تصحيح التنبيه

للإمام الفقيه أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي

٦٣١هـ - ٦٧٦هـ

ويليه

تذكرة النبيه

في تصحيح التنبيه

للإمام الشيخ عبد الرحيم بن الحسين بن علي بن عمر بن جمال الدين الإسنوي

٧٧٢هـ - ١٣٧٠م

ضبط وتحقيق وتعليق

الدكتور محمد عقلة الإبراهيم

الأستاذ المشارك بكلية الشريعة - الجامعة الأردنية

الجزء الأول

مؤسسة الرسالة

بسم الله الرحمن الرحيم

٢

تصحيح التنبيه

وبليه

تذكرة النبيه

١

الطبعة الأولى

١٤١٧هـ / ١٩٩٦م

مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع

مؤسسة الرسالة - بيروت - وطى المصيطبة - مبنى عبدالله سليت
تلفاكس : ٨١٥١١٢ - ٣١٩٠٣٩ - ٦٠٣٢٤٣ - ص . ب : ١١٧٤٦٠ - برقياً : بيوشران

Al-Resalah
PUBLISHING HOUSE

BEIRUT / LEBANON - TELEFAX : 815112 -319039 - 603243 - P. O. BOX : 117460

الفهرس العام

الفهرس العام

الفهرس العام

مُقَـــدِّمَة

الحمـد لله رب العـالمين، الّـذي علّم الإنسان ما لم يعلم، علّمه البيان، وأخرجه إلى عالم الحياة لا يعلم شيئاً، وجعل له السمع والبصر والفؤاد أدوات لاستقبـال الحكمـة، وتلقّي المعـرفـة، فاكتمـل خلقـه، واستوت آدميته، وأصبح جديراً برسالة الخلافة التي اختارته لها عناية الله تبارك وتعالى.

وأفضل الصلاة، وأزكى التسليم، على عبده ورسوله النبي الأمي، الـذي أعلى بدعوته مكانة العلم، ورفع من منزلة العلماء، وجعل مداد أقلامهم يعدل دماء الشهداء في سبيل الله أجراً وثواباً، فصلوات الله تعالى عليه وعلى آله الطيبين، وصحبه الغرّ المحجّلين، وأزواجه وذريّاته، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أمّا بعد:

فإن الشـرع الإسـلامي يتكـوّن من شقّين: عقيـدة ثابتة الأصول، استقرّت قواعدها، وترسّخت أسسها في كتاب الله تعالى، وصحيح سنة نبيّه ﷺ، ولم يبق فيها زيادة لمستزيد، ولم تعد محلّ نظر ومراجعة، فهي باقية خالدة على الدهور.

والشقّ الثاني: أحكام عملية، وفروع متّصلة بواقع الحياة، وحوادثها المتجددة المتغيّرة، تبعاً لتغيّر ظروف الحياة، وأحوال الناس، والتي هي

بطبيعتها دائمة الحركة جرياً مع سنّة التطوّر. وهذا النوع يحتاج إلى أن توجّه إليه جهود العلماء. وتسخر له عقولهم وأقلامهم، لأن سلامته ومرونته، وصلاحيته وقوّته، هي البرهان العملي، والدليل الملموس على أن هذا الدين يعيش في أعماقنا عقيدة حيّة، وممارسات قويمة، وتصرّفات منسجمة مع المنهج الرباني في عباداتنا، وفي بيوتنا، ومتاجرنا، ومدارسنا، ومختلف مؤسّساتنا. وإلّا فما جدوى الإيمان والاعتقاد إن لم ينعكس أثره على الشعائر التعبدية؟ وما قيمته إنْ لم يتجسّد في العلائق الأسرية؟ وما أهميته إنْ لم يترجم واقعاً حياً في المعاملات الماليّة؟ وما مغزاه إنْ كان في معزل عن الحياة السياسية بسلطاتها التشريعية والتنفيذية والقضائية؟ وما دوره إنْ لم يكن محركاً لروح الجهاد، والإعداد، والمنعة ازاء أعداء الله في كل عصر وآن؟ لا ريب أن وجود الإيمان كعدمه إن آل أمره إلى أن يفقد هذا الدور. هذا إن سلّمنا بوجوده أصلاً.

وما هذه الأمور التي نوّهنا إليها إلّا الفقه والتشريع الإسلامي، لذا، إذا أردنا لشريعتنا المنعة والقوة، وأخلصنا القصد في جعلها الحكم على الحياة، الفاعلة في أحداثها غير المنفعلة بها، كان لزاماً على علماء الأمة أن يولوا الفقه الإسلامي جلّ عنايتهم واهتمامهم. وإذا كان عقد الندوات والمؤتمرات. وإقامة المحافل والمجامع الفقهية التي تتصدى للجديد فتبيّن فيه حكم الله تعالى. وهو دور جليل، لا يمكن التقليل من أهميّته، بل هو في رأس سلم أولويات العمل نظراً لما يصطبغ به من صبغة جماعية، وما تشهده ردهات تلك المحافل من محاورات ومناقشات تثري العقول والأفهام، فإن هذا لا يغني عن الكلمة المكتوبة التي تصل إلى أيدي الناس عالمهم وعاميّهم ـ لا سيما وأن دراسات المؤتمرات تبقى حكراً على المؤتمرين في الغالب ـ، لذا كان لزاماً على كل من آتاه الله حظاً من القدرة أن يدلي بدلوه في الكتابة في مجال الفقه، وقد يقول قائل، وماذا

عسانا نكتب وقد غطّت وشملت مؤلّفات علماء السلف الصالح كل جزئية في الفقه؟ ونقول: إن مجال خدمة الفقه كان ولا يزال وستبقى مشرع الأبواب ينتظر من يلجه، ويرحب بمن يشارك بأية إسهامة مهما تواضعت، لكي تبقى عملية رفد الأحكام الشرعية بالدماء الجديدة التي تمنحها العافية مستمرّة لا تتوقف. أجل لقد كتب فقهاؤنا في شتى أبواب الفقه، ولكنهم كتبوا لعصرهم، ولأهل زمانهم ومكانهم، أليس الشافعي رحمه الله تعالى قد غيّر فقهه تغييراً شبه كامل بين الحجاز مهبط الوحي من جهة وبين مصر من جهة أخرى، وكان لديه من الأسباب المقنعة، والدواعي الكافية ليقدم على هذه الخطوة، ولا هدف له إلَّا تحرّي الحق، وتقديم ماهو الصواب؟.

فالعالم في عصرنا يستطيع خدمة الفقه من خلال التصنيف في موضوعات الفقه التقليدية المألوفة كالصوم والزكاة والبيع والربا، ولكن بعد أن يراعي التجديد في عملية التبويب والتقسيم التي كانت تغيب عن الكتاب القديم، وبعد تخريج النصوص بصورة وافية مما كان أهل الأزمنة السالفة في غنى عنه، لوفرة علمهم به. وبعد أن يحذف المسائل الفرضية، أو القضايا التي غابت عن أرض الواقع كمسائل العبيد وما إليها، وبعد أن يقدّم الفقه بلغة سائغة سلسة تخلو من التعقيدات في الألفاظ والأساليب كما كان شأن الكتب القديمة. وبعد إضافة الجديد، وتطعيم الكتابة بالملاحظات المتصلة بالحاضر، والتنويه إلى الأخطاء التي شاعت في هذا المجال أو ذاك بعد أن ضعفت صلتنا بحضارتنا، ومصادر توجيهنا الصافية.

ويستطيع خدمة الفقه من خلال تناول المسائل المستجدة التي أفرزها الواقع سواءً كان ذلك في معاملات الأحوال الشخصية أو المعاملات المالية، أو الحدود والتقاضي... والتقدم برأي واعٍ ومدروسٍ فيها،

لعلّه يكـون ظهيراً لدراسات أخرى، ومعيناً للقاءات المؤتمرات، وعوناً للباحثين، ومعدّي الرسائل. . .

وأخيراً يبقى جانب لا يقل عمّا تقدّم أهمية ألا وهو نفض الغبار عن فقهنا الذي لا يزال دفيناً، حبيس الخزائن والرّفوف في الأماكن المخصّصة للمخطوطات في شتى أرجاء العالم، ففي هذه الكنوز مادة غنية للبحث والدراسة، ولكم يحزّ في النفس أن تبقى الآلاف من هذه المصنفات تغيب عن الواقع، ويُحجبُ نفعها عن المسلمين.

ولقـد أكـرمني الله سبحـانـه وتعـالى بأن وقفت على إحـدى هذه المخطوطات في الفقه وهو كتاب «تصحيح التنبيه» للإمام العابد أبي زكريا يحيى بن شرف النووي. ولقد كانت فرحتي بهذا العمل مزدوجة أولاً: لأن هذا الكتـاب لعـالم جليـل أطبق معـاصروه على جلالة قدره، وورعه، وتقـواه، ولا أغـالي إن قلت إنني لمست هذه الحقيقة بنفسي ممثلة في الإقبال الحماسي على دراسة هذا الكتاب دون كلل أو سآمة رغم الجهد الكبير والوقت الطويل الذي احتجت إليه كي أقوم بعملية تحقيقه. وثانياً: لأن طبيعة الموضوع فريدة فهي تركز على عامل الترجيح والتصحيح وبيان الـراجـح المعتمد من الأقوال في المذهب الشافعي، بحيث يكون هذا الكتاب كما أراده مؤلفه يمثّل بحق المذهب الشافعي بعد ضمّه إلى كتاب «التنبيه» لأبي إسحاق الشيرازي.

وبعـد، فلقـد استغرقت وسعي في إخراج هذا الكتاب على أفضل صورة، وأكمل وجه، ولما كان الضعف البشري مدعاة لحدوث الخلل، ووقوع الهنات، فأسأل الله تعالى العفو والمغفرة، وأدعوه مخلصاً أن يرزقنا القبول لأعمالنا، والإخلاص لنوايانا فهو نعم المولى والنصير.

والحمد لله رب العالمين

فَصْل تمَهيدي

ويشتمل على المباحث التالية :ـ

المبحث الأول: حياة الإمام النووي: وتحتها المطالب التالية:

المطلب الأول: اسمه ونسبه ولقبه.

المطلب الثاني: مولده ونشأته واشتغاله بالعلم.

المطلب الثالث: عصر الإمام النووي.

المطلب الرابع: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الخامس: مصنّفاته.

المطلب السادس: صفاته الخَلْقية والخُلُقية.

المطلب السابع: وفاته.

المبحث الثاني: تحقيق نسبة الكتاب إلى مصنّفه.

المبحث الثالث: النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق.

المبحث الرابع: أهميّة الكتاب ومنهجه: وفيه مطالب:

المطلب الأول: أهميّة الكتاب.

المطلب الثاني: منهج المصنف في كتابه.

المبحث الخامس: عمل الباحث في التحقيق: وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في الجانب الشكلي.

المطلب الثاني: في الجانب الجوهري.

المبحث الأول

حياة الإمام النووي

ويمكن دراسة حياة الإمام في إطار المطالب التالية:

المطلب الأول: اسمه ونسبه ولقبه:

هو الإمام يحيى بن شرف بن مرّى - بضم الميم وكسر الراء - ابن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام، أبو زكريا محيي الدين الحزامي النووي الدمشق. والحزامي: نسبه إلى جدّه حزام، وكان بعض أجداد الشيخ يزعم أن الحزامي نسبة إلى الصحابي الجليل حكيم بن حزام رضي الله عنه. إلّا أنّ الإمام النووي لم يقبل هذه الدعوى، ونفى هذا القول، وقال: هو غلط. أما النووي - بحذف الألف بين الواوين، ويجوز إثباتها فيقال: النواوي. قال السخاوي: وبإثباتها وحذفها قرأته بخط الشيخ، لكن قال الشهاب ابن الهائم: إنه بإثباتها خلاف القياس - نسبة إلى نُوى، ج، نواة التمر وغيرها، وهي قاعدة الجولان من أرض حوران، وقيل هي قصبتها، بينها وبين دمشق منزلان - مسافة يومين -. والدمشقي: نسبة إلى دمشق، ونسب إليها لأنه أقام بها نحواً من ثمانية وعشرين سنة. وقد قال عبد الله بن المبارك رحمه الله: من أقام ببلد أربع سنين نسب إليها[1].

(١) المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي - للإمام جلال الدين السيوطي - ميكروفيلم رقم ٤٢٢٢ - مكتبة الجامعة الأردنية. ترجمة - الإمام النووي - تصنيف =

كان أبوه دكّانياً بنوى. وقال الذهبي: إنه كان شيخاً مباركاً[1].

أما لقبه فهو «محيي الدين». وكان يكره أن يلقّب به تواضعاً لله تعالى، ولأن الدين حيّ ثابت دائم، غير محتاج إلى من يحييه، وصحّ عنه أنه قال: لا أجعل في حلٍّ من لقبني بـ «محيي الدين»[2].

المطلب الثاني: مولده، ونشأته، واشتغاله بالعلم:

كان مولده في المحرّم، في العشر الأوسط منه على المعتمد كما قال السخاوي. وقال جمال الدين الإسنوي في العشر الأول، سنة إحدى وثلاثين وستمائة للهجرة[3].

أمّا عن نشأته: فقد نشأ الإمام النووي نشأة صالحة - في ستروخير، كما قال الذهبي -، وكانت تبدو عليه منذ نعومة أظفاره مخايل الجدّ والنجابة والإقبال على الله سبحانه وتعالى. ولعلّ في الحوادث التالية ما يدلّ بجلاء على هذه الحقيقة: روى تلميذه ابن العطّار أن والده ذكر له الحادثة التالية قال: لمّا بلغ - النووي - سبع سنين، كان نائماً ليلة السابع والعشرين من رمضان بجانب أبيه، فقال والده: إنه انتبه نحو منتصف الليل. وأيقظه،

= الحافظ محمد بن عبد الرحمن السخاوي - مذكرة مصورة نشر الجماعة الإسلامية - دار العلوم ص٣، تحفة الطالبين في ترجمة شيخنا الإمام النووي - تصنيف تلميذه الشيخ الإمام علي بن إبراهيم بن داود ابن العطار - مخطوط مصوّر ص٢-٣، طبقات الشافعيه - لجمال الدين الإسنوي جـ٢، ص٤٧٦، الفتوحات الوهبية بشرح الأربعين النووية - للشبرخيتي ص٢، معجم البلدان - لياقوت الحموي جـ٥ ص٣٥٤-٣٥٦، النجوم الزاهرة لابن تغري بردي جـ٧ ص٢٨٧، الكنى والألقاب جـ٣ ص٢٧٢، ترجمة حياة الإمام النووي للشيخ عبد الغني الدقر ص١٧-١٩.

(١) ترجمة شيخ الإسلام للسخاوي ص٤.

(٢) ترجمة شيخ الإسلام للسخاوي، وقد نسب هذا القول عنه إلى اللخمي ص٤

(٣) المراجع السابقة.

وقال له: يا أبتي، ما هذا الضوء الذي قد ملأ الدّار، فاستيقظ أهله جميعاً، فلم نر كلنا شيئاً، فقال والده: فعرفت أنها ليلة القدر.

وذكر الشيخ ياسين بن يوسف المراكشي قال: رأيت الشيخ وهو ابن عشر سنين بنوى، والصبيان يُكْرِهونه على اللّعب معهم، وهو يهرب منهم، ويبكي لإكراههم، ويقرأ القرآن في تلك الحال. قال: فوقع في قلبي محبته، وكان قد سجله أبوه في دكّان، فجعل لا يشتغل بالبيع والشراء عن القرآن، قال: فأتيت معلّمه، فوصّيته به، وقلت له: إنه يرجى أن يكون أعلم أهل زمانه وأزهدهم، وينتفع الناس به. فقال لي: أمنجّم أنت؟ فقلت: لا: وإنّما أنطقني الله بذلك. فذكر المعلم ذلك لوالده، فحرص عليه إلى أن ختم القرآن وقد ناهز الحلم(١).

أما عن اشتغاله في العلم واجتهاده في طلبه وتحصيله:

فلقد كان متوقعاً في ظل هذه النشأة الكريمة، وبناءً على ما رزقه الله من نقاء، وإقبال على كتابه، أن يتوجّه إلى العلم وطلبه في سنٍّ مبكّرة. وهكذا كان. يقول عن نفسه: فلما كان عمرهُ تسع عشرة سنة قدم به والدهُ في سنة تسع وأربعين إلى دمشق، فسكن في المدرسة الرواحية، ولم ينتقل منها، وقيل إنه اختار الإقامة فيها لحلها، وبقي نحو سنتين لا يضع جانبه على الأرض، ويتقوّت بجراية المدرسة لا غير، بل كان يتصدّق منها أيضاً. ثم ترك تعاطيها. وقد حفظ «التنبيه» في أربعة أشهر ونصف، وأتقن ربع «المهذب» حفظاً في بقيّة السنة... ربع العبادات.

وكان يشرح ويصحّح على شيخه أبي إبراهيم إسحق بن أحمد المغربي، ولازمه فأعجب به لما رأى من ملازمته له، وعدم اختلاطه

(١) كتاب: ترجمة شيخ الإسلام للسخاوي ص٥، تحفة الطالبين لابن العطار ص٤، الفتوحات الوهبية - الشبرخيتي - ص٣، المنهاج السوي في ترجمة محي الدين النووي - ميكرو فيلم.

بالناس، وأحبه محبة شديدة، وكان يعيد الدرس بحلقته، لأكثر الجماعة.

ولما كانت سنة إحدى وخمسين حجّ مع والده، وارتحلا من أول رجب، فحصلت له الإقامة بالمدينة المنورة شهراً ونصفاً تقريباً. وكانت الوقفة تلك السّنة يوم الجمعة، وفي هذا السفر أصابته الحمى، فلم تفارقه إلّا يوم عرفة، وهو صابر لم يتأوّه قط. فلما عاد من حجته إلى دمشق صبّ الله عليه العلم صبّاً، ولم يزل يشتغل بالعلم، ويقتفي آثار شيخه - المغربي - في العبادة من صلاة، وصيام، وزهد، وورع، وعدم إضاعة شيء من أوقاته، لا سيما بعد وفاة شيخه، فإنه أصبح يقرأ كل يوم اثني عشر درساً على المشايخ شرحاً وتصحيحاً: درسين في «الوسيط»، وثالثاً في «المهذب»، ودرساً في الجمع بين الصحيحين، ودرساً في «صحيح مسلم» ودرساً في «إصلاح المنطق» لابن السكّيت في اللغة، ودروساً في التصريف، ودرساً في أصول الفقه: تارة في «اللّمع» «لأبي إسحاق الشيرازي» وتارة في «المنتخب» ودرساً في أسماء الرجال، ودرساً في أصول الدين، وكان يعلّق جميع ما يتعلق بها من شرح مشكل، وإيضاح عبارة، وضبط لغة. فقال: وبارك الله لي في وقتي، واشتغالي وأعانني عليه[1].

قال ابن العطار: ذكر لي شيخنا أنه كان لا يضيع له وقتاً، لا في ليل، ولا في نهار، حتى في الطريق، وأنه دام على هذا ست سنين ثم أخذ في التصنيف والإفادة والنصيحة وقول الحق[2].

وقال الذهبي: لزم الاشتغال بالعلم نحو عشرين سنة حتى فاق الأقران، وتقدم على جميع الطلبة، وحاز قصب السبق في العلم والعمل،

---

(١) ترجمة شيخ الإسلام للسخاوي ص٥-٦، تذكرة الحفاظ - الذهبي جـ٤، ص١٤٧ وما بعدها، طبقات الشافعية ٨/٣٩٧، تحفة الطالب لابن العطار ص٤.

(٢) المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي - الإمام السيوطي - ميكروفيلم، ترجمة شيخ الإسلام للسخاوي ص١١، تحفة الطالبين لابن العطّار ص٩.

ثم أخذ في التصنيف في حدود سنة ٦٦٠هـ إلى أن مات.

ولي مشيخة دار الحديث بعد الشيخ أبي شامة، وكان لا يتناول من معلومها شيئاً[١].

وجاء في مقدمة كتاب متن الأربعين النووية: أصبح في عام ٦٦٥هـ شيخاً لمدرسة دار الحديث، ومدرساً فيها[٢].

وقال السيوطي: كان الإمام حافظاً للحديث، عارفاً بأنواعه كلّها، وغريبه ومعانيه، واستنباط فقهه، حافظاً لمذهب الشافعي وقواعده، وأصوله وفروعه، ومذاهب الصحابة والتابعين واختلاف العلماء ووفاقهم وإجماعهم، سالكاً طريق السالك، قد صرف أوقاته كلها في الخير، فبعضها للتأليف، وبعضها للتعليم، وبعضها للصلاة، وبعضها بالتلاوة والتدبر. وبعضها بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

ونوزع في النقل عن «الوسيط»، فقال: أتنازعوني وقد طالعته ٤٠٠ مرة. وكان مع سعة علمه عديم النظير، لا يرى الجدال، ولا تعجبه المبالغة في الحديث، ويتأذى ممن يجادل، وكان لا يتعانى لغط الفقهاء، بل يتكلم بتؤدة ووقار، ولذلك كان قلمه أبسط من عبارته[٣].

أما وقد عرفنا عن الإمام النووي رحمه الله تعالى تفانيه في البحث عن العلم، وإنفاق الكثير من وقته في تحصيله ومدارسته، وتعليمه، لذا كان من الطبيعي أن نلمس ثمرة هذا كله في علم غزير، وعطاء وفير في شتى مجالات علوم الشرع ومختلف أبوابها، فكان الفقيه، والمحدِّث، واللغويّ، والأصوليّ، والباحث في العقائد[٤].

(١) شذرات الذهب في أخبار من ذهب ـ ابن العماد الحنبلي جـ٥ ص٣٥٤.

(٢) مقدمة متن الأربعين النووية ـ محيي الدين مستو ـ ص٧.

(٣) المنهاج السوي ـ للسيوطي، ترجمة شيخ الإسلام ـ للسخاوي ص٣٦.

(٤) تحفة الطالب لابن العطار ص٨.

ففي مجال الفقه سبق أن ذكرنا أنه قد قرأ «التنبيه» وحفظه، وحفظ أجزاء من «المهذب» وأنه قد قرأ «الوسيط» عشرات المرات، وغير ذلك مما انعكس أثره في مؤلفاته القيمة ومصنفاته الفريدة التي سنأتي على ذكرها.

وفي مجال الحديث: سمع النووي الكتب الستة: البخاري، ومسلم، ومسند أبي داود، والترمذي، والنسائي، وموطأ مالك، ومسند الشافعي، ومسند أحمد بن حنبل، والدارمي، وأبي عوانة، الإسفراييني، وسنن ابن ماجه، والدارقطني، والبيهقي، وشرح السنّة للبغوي.

وكان همّ النووي في الحديث، فقه الحديث، بعد التأكد من سنده ورجاله وصحته، وقلما اجتمع في عالم فقه وحديث. وفي مجال اللّغة كان يرى أنه لا يفقه أحد الكتاب والسنة، ولا يقوى على فهمها، والاستنباط منهما، ويستوعب عبارات أئمة الدين من المتقدمين والمتأخرين حتى يتقن العربية: نحوها، وصرفها، واشتقاقها، ومعاني مفرداتها، وكان الإمام نحوياً وصرفياً ولغوياً محققاً.

أما مذهبه في العقائد، فليس للإمام شيخ مخصوص في علم التوحيد، وفي كتابه «شرح صحيح مسلم» الكثير من العقائد على أصول أهل السنة، وهو سلفيّ العقيدة، ويؤول أحياناً على طريقة المتأخرين.

صرّح اليافعي والتاج السبكيّ: أنّه أشعري. وقال الذهبي في تاريخه: إن مذهبه في الصفات السمعية السكوت وإقرارها كما جاءت، وقيل له مؤلَّف في التوحيد، وهي رسالة سمّاها «المقاصد»(١).

المطلب الثالث: عصر الإمام النووي:

أولاً: من الناحية السياسية: عاش الإمام النووي آخر عصر الأيوبيين،

---

(١) الإمام النووي - الدقر ص٥٨-٦١، ترجمة شيخ الإسلام - السخاوي ص٣٦.

وجميع عصر الملك الظاهر بيبرس، وامتازت الفترة التي عاش فيها بنوع من الاستقرار، ولكنها مع ذلك كانت فترة عصيبة، حيث تظاهر فيها على غزو بلاد الشام الصليبيّون والتّتار. ولولا أن قيّض الله سبحانه وتعالى نور الدين وصلاح الدين من قبل، ثم الملك الظاهر، فكسر شوكتهم، وأوقع الهزيمة فيهم، لكانت حال بلاد الشام في غاية التردّي. لا ريب أن بلاد الشام قد تمتعت في عصر النووي بقسط من الاستقرار، والاطمئنان النسبي، ولكنه يبقى عهداً ميموناً مباركاً إذا ما قيس بما قبله وبما تلاه من العهود.

ثانياً: من الناحية العلمية: عاش في القرنين السابع والثامن للهجرة الذين يعتبران من أزهى عصور الإسلام نظراً لما حفلا به من عدد وافر من العلماء الأفذاذ الذين خلّفوا من المؤلفات والإنتاج العلمي كل ما هو ناضج ومفيد، ومن العلماء الذين عاصروا الإمام النووي، وكانوا من أقرانه الذين يستحقون اعتبارهم بحق أقراناً يعكسون الصورة الصادقة للحركة العلمية في هذا العصر: الإمام أبو القاسم عبد الكريم الرافعي، كبير فقهاء الشافعية في قزوين، وابن المعلّم، شيخ الحنفية في زمانه، وابن الفركاح الفزاري شيخ النووي، وغيرهم كثير في ميدان العلوم الشرعية. أما في علوم العربية فقد عاصره من العلماء الأجلاء ابن يعيش شارح المفصل للزمخشري، وتلميذه ابن مالك، وابن القفطي، وكانوا بحق من مفاخر هذا القرن.

وفي ميدان العلوم التاريخية والتراجم برع ابن خلكان صاحب «وفيات الأعيان»، وياقوت الحموي، وأبو شامة، صاحب كتاب «الروضتين». وبرع في التصوف في عصره «ابن عربي الأندلسي صاحب كتاب «الفتوحات المكية»، وغيرهم كثير.

وبكلمة موجزة يمكن القول بأن عصر النووي، إن لم يعتبر عصر إبداع

كعصور الاجتهاد، فهو بجملته وأكثر علوسه عصر نقل متّزن، وتقليد واع، وجمع في تحفّظ، وتحقيق، وتحرير، وتصحيح، وتهذيب، بل أحياناً، اجتهاد مقيّد حر[1].

المطلب الرابع: شيوخ النووي وتلاميذه:

أولاً: شيوخه: تلقى النووي العلم في مختلف مجالاته على يد علماء متمكّنين، ذوي قدم راسخ في علمهم.

١ - في الفقه:

أول شيوخه في الفقه كما قال رحمه الله: الإمام المتفق على علمه، وزهده، وورعه، وكثرة عبادته، وعظم فضله: **أبو إبراهيم، إسحاق بن أحمد بن عثمان المغربي ثم المقدسي**، وكان معظم انتفاعه به: ثم بالإمام العارف الزاهد الورع المتقن مفتي دمشق في وقته: **أبو أحمد عبد الرحمن بن نوح بن محمد بن إبراهيم بن موسى المقدسي ثم الدِّمشقي**. ثم الإمام المتفق على إتقانه المفتي **أبو جعفر عمر بن أسعد بن أبي غالب الرَّبعي - بفتح الراء والباء - الأربلي**. قال ابن العطار: ثم الإمام العالم المجمع على إمامته وجلاله، وتقديمه في علم المذهب على أهل عصره بهذه النواحي **أبو الحسن سلاّرْ بن الحسن الأربلي ثم الحلبي ثم الدمشقي**.

وأوّل مقدمه دمشق اجتمع بالشيخ جمال الدين عبد الكافي، وعرف رحمه الله مقصده، فأخذه وتوجه به إلى حلقة الشيخ **تاج الدين عبد الرحمن بن إبراهيم بن ضياء الفزاري المعروف بابن الفركاح**، فقرأ عليه دروساً، وبقي يلازمه مدة.

---

(١) الإمام النووي - الدقر ص٨.

٢ ـ **شيوخه في الحديث:**

أخذ فقه الحديث عن الشيخ المحقق **أبي إبراهيم بن عيسى المرادي الأندلسي الشافعي**، شرح عليه صحيح مسلم، ومعظم البخاري وجملة مستكثرة من الجمع بين الصحيحين للحميدي. وقرأ على الشيخ الحافظ **أبي البقاء خالد بن يوسف بن سعد النابلسي**، «الكمال في أسماء الرجال» للحافظ عبد الغني المقدسي، وعلق عليه حواشي، وضبط عليه أشياء حسنة. ولازم الإمام المحدث الكبير **الضياء بن تمام الحنفي** في سماع الحديث، وما يتعلق به، وعليه تخرّج، وبه انتفع. وأخذ عن جماعة من أصحاب الحافظ أبي عمرو بن الصلاح علوم الحديث له.

وسمع الحديث على **أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن أحمد بن فضل الواسطي**، **وأبي العباس أحمد بن عبد الدائم المقدسي**، **وأبي محمد إسماعيل بن إبراهيم بن أبي اليسر التنوخي**، **والضياء بن تمام الحنفي**، **وأبي محمد بن عبد الرحمن بن سالم بن يحيى الأنباري**.

٣ ـ **شيوخه في الأصول:**

قرأ على العلّامة القاضي **أبي الفتح عمر بن بندار بن عمر بن علي التفليسي الشافعي** «المنتخب» للفخر الرازي، وقطعة من «المستصفى» للغزالي، وقرأ غيرهما من الكتب على غيره.

٤ ـ **شيوخه في اللغة والنحو والتصريف:**

قرأ على الشيخ **أبي العباس أحمد بن سالم المصري النحوي اللغوي التصريفي** «إصلاح المنطق» لابن السكّيت بحثاً. وكان يأخذ درساً إما من كتاب سيبويه، وإما من غيره، وقرأ على العلامة الجمال **أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن مالك كتاباً من تصانيفه**. وقرأ على **الفخر المالكي**

اللمع لابن جنى[1].

وكان الإمام ـ كما ذكر السيوطي في المنهاج السوي ـ يتأدب كثيراً مع شيخه إسحاق المغربي، ويملأ له الإبريق، ويحمله معه إلى الطهارة[2].

ثانياً: تلاميذه:

قال السيوطي: وسمع منه خلق كثير من العلماء والحفاظ والصدور والرؤساء[3]. وكان من بينهم: علاء الدين أبو الحسن علي بن إبراهيم بن داود الدمشقي المعروف **بابن العطار**، والذي كان يسمى بمختصر النووي، لشدة ملازمته له وتحققه به[4]. وقال الذهبي: وتخرّج به جماعة من العلماء منهم **الخطيب صدر الدين سليمان الجعفري، وشهاب الدين أحمد بن جعوان، وشهاب الدين الإربدي، وعلاء الدين بن العطار،** وحدّث عنه أبي الفتح والمزني وغيرهم...»[5].

ومنهم كذلك: **أبو العباس أحمد بن إبراهيم بن مصعب، والمحدث أبو العباس أحمد بن فرح الإشبيلي، والرشيد إسماعيل بن المعلم الحنفي، وأبو العباس أحمد الضرير الواسطي، وإسماعيل بن إبراهيم الواسطي، والشيخ الناسك جبريل الكردي، والأمين سالم بن أبي المدر، والفقيه الأديب سلطان إمام الروحانية. والقاضي جمال الدين سليمان بن عمر بن سالم الدرعي، وأبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن عبد**

---

(١) هذه الأسماء أشارت إليها أغلب المراجع التي اعتمدت في دراسة حياة النووي. واتبع في ترتيبها كتاب النووي لعبد الغني الدقر.

(٢)، (٣) ترجمة شيخ الإسلام ـ للسخاوي ٧-١٢، تحفة الطالب ص٦، المنهاج السوي ـ للسيوطي ـ ميكروفيلم.

(٤) النووي للدقر ص٧٣-٧٤. والمراجع السابقة.

(٥) تذكرة الحفاظ للذهبي جـ٤، طبعة ٤، ص١٤٧ وما بعدها.

الحميد بن عبد الهادي المقدسي، والعلاء علي بن أيوب المقدسي، وعلي بن الموفق، والبدر محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة، وغيرهم كثير[1].

المطلب الخامس: مصنفاته:

نظراً لما بيّناه من انقطاع الإمام النووي رحمه الله تعالى للعلم، ووقف وقته وجهده عليه، فقد ترك ثروة أغنت العلم، وأثرت المعرفة، وسد حاجة طالبي العلم في أبواب شتى، وهذا ليس بالغريب على عالم كان يكتب في التصنيف كراستين أو أكثر في اليوم.

لقد عمّ النفع بتصانيفه، وانتشر في الأقطار ذكرها، وأكب الناس على تحصيلها، حتى كان من يشنؤها - يكرهها - في حياته، مجهداً في تحصيلها والانتفاع بها بعد مماته. قال اليافعي: لقد بلغني أنه حصلت له نظرة جمالية، من نظرات الحق سبحانه وتعالى بعد موته، فظهرت بركتها على كتبه، فحظيت بقبول العباد، والنفع في سائر البلاد.

وكان الخطيب جمال الدين محمود بن جمعة الخطيب بالجامع الأموي يقول بحضرة جماعة من مشايخ العصر أنه سمع من شخص يخاطبه، وهو بين النائم واليقظان: إن الله أفاض على النووي في قبره فيضاً، فصرف ذلك الفيض إلى كتبه، فمن ثم شاعت وذاعت[2].

وكان رحمه الله تعالى متقناً في سائر أصناف العلوم من فقه وحديث وأصول وأسماء رجال ولغة وصرف...

---

(١) ترجمة الشيخ الإمام - للسخاوي - ص٣٠.

(٢) ترجمة الشيخ الإمام - للسخاوي - ص١٦.

طبقات الشافعية الكبرى - للسبكي جـ٥، ص١٦٦.

أولاً: مؤلفاته في الفقه:

«روضة الطالبين» وهي اختصار لـ «فتح العزيز» «للرافعي»، و«المنهاج» وهو اختصار لكتاب «المحرر» «للرافعي». و«تصحيح التنبيه» في بيان الراجح من المسائل المختلف فيها في المذهب من خلال كتاب «التنبيه» للشيرازي. و«دقائق المنهاج والروضة» و«الترخيص في الإكرام والقيام» و«رؤوس المسائل» وهناك «شرح صحيح مسلم» وهو كتاب في فقه الحديث وأحكامه و«الفتاوي» و«الإيضاح في المناسك».

أما المصنفات التي لم تكتمل له في الفقه فمنها: «المجموع شرح المهذب» وصل فيه إلى المصرّاة. قطعة من «التحقيق» في الفقه، وصل فيه إلى أثناء باب صلاة المسافر. قطعة من شرح الوسيط سماها «التنقيح»، وصل فيها إلى كتاب الصلاة وهو كتاب جليل من آخر ما صنّفه، جعله مشتملاً على فروع متعلقة بكلام الوسيط، ضرورية لمن يريد المسائل الموجودة، والمرور على الفقه كله في زمن يسير. و«دقائق الروضة» وصل فيها إلى أثناء الصلاة سماها بالإشارات. ومختصر «التذنيب» للرافعي سماه «المنتخب» و«مختصر التنبيه»(١).

ثانياً: مؤلفاته في الحديث:

للإمام مؤلفات عديدة في الحديث أهمها: «رياض الصالحين» و«الأذكار» و«الأربعين النووية» و«شرح صحيح مسلم» إذا أخذناه من زاوية الحديث. و«الإرشاد في علوم الحديث» ومختصره «التقريب» و«التيسير في معرفة سنن البشير النذير» وكتاب «جامع السنّة» و«مختصر صحيح مسلم».

وله مؤلفات أدركته المنيّة قبل إتمامها: منها «التلخيص» وهي قطعة من

(١) ترجمة شيخ الإسلام ص١٢، البداية والنهاية جـ١٣، ص٢٨٧.

شرح البخاري إلى كتاب العلم. و«**الإيجاز**» وهي قطعة من شرح أبي داود، وصل فيها إلى أثناء الوضوء، وأودعها ابن رسلان في شرحه الذي كتبه على السنن، وبنى عليها. وقطعة من «**الإملاء**» على حديث «إنما الأعمال بالنيات» وقطعة من الأحكام سماها «**الخلاصة**» في أحاديث الأحكام، وصل فيها إلى أثناء الزكاة.

ثالثاً: مؤلفاته في أحوال الرجال:

ومنها: «**تهذيب الأسماء واللغات**» و«**طبقات الفقهاء**» و«**المبهمات**» اختصر فيه كتاب تاريخ بغداد للخطيب البغدادي و«**مناقب الشافعي**» و«**مختصر أسد الغابة**».

رابعاً: مؤلفاته في المواعظ والتصوف والآداب:

منها: «**التبيان في آداب حملة القرآن**» و«**تحفة طلّاب الفضائل**» و«**مختصر آداب الاستسقاء**» و«**آداب المفتي والمستفتي**» و«**بستان العارفين**» في الزهد والتصوف، وأجوبة عن أحاديث سئل عنها.

خامساً: مؤلفات متفرقة:

منها: «**تحرير التنبيه**» في بيان لغات التنبيه وبيان معاني ألفاظه.
ومنها: «**رسالة المقاصد**» في التوحيد، و«**الوقف والابتداء**» **في التجويد**[(١)].

وقبل أن نختم الحديث عن مصنفات الإمام النووي نودّ أن نذكّر بأن هناك كتباً منسوبة إلى الإمام ومنها مختصر لطيف يسمى: «**النهاية في اختصار الغاية**» ومنها: «**أغاليط الوسيط**» ويشتمل على خمسين موضعاً في

---

(١) ترجمة شيخ الإسلام ـ للسخاوي ـ ص١٢، البداية والنهاية جـ١٣، ص٢٨٧، معجم المطبوعات العربية والمعرّبة لأسماء الكتب ـ الياس سركيس ص١٨٧٦ وما بعدها، كشف الظنون جـ١ ص٩٦.

الفقه، وممن نسب إليه هذا ابن الرفعة في شرح الوسيط، فاحذره، فإنه لبعض الحمويين، ولهذا لم يذكره ابن العطار تلميذه حين عدد تصانيفه واستوعبها. ومن هذه الكتب أيضاً: «**أغاليط المهذب**» وفيه فوائد، و«**الغاية في الفقه**» قال ابن الملقن: وعندي أنها ليست له، وإن كانت له، فلعلها مما صنفه في أول أمره وسماها غيره «**النهاية في الاختصار والغاية**». وجزم الأسنوي بأنها ليست له، و«**مختصر البسملة**» لأبي شامة[1].

المطلب السادس: صفاته الخلقية والخلقية:

أولاً: صفاته الخِلْقية:

كان النووي أسمر البشرة، كثّ اللحية، ربعة، مهيباً، وكانت لحيته سوداء فيها شعرات بيض، وعليه هيئة وسكينة. وكان يلبس ثوباً من قطن. وعمامة سختيانية صغيرة، والسختيان هو جلد الماعز.

كان قليل الضحك، عديم اللعب، بل هو جدّ صرف، يقول الحق ولو كان مراً، ولا يخشى في اللهِ لومة لائم.

كان إذا رآه الرائي ظنّه شيخاً من فقراء سكان القرى، فلا يأبه له، ولا يخيل إليه أنه شيء يذكر، فإذا سمعه يدرّس، أو يقرّر، أو يحدّث فغر فاه، وحملق بعينيه عجباً من هذه الأسمال أن تتكشف عن جوهر نفيس، وعبقرية نادرة في العلم والزهد والتقوى، ولا عجب فالتراب مكمن الذهب، ولكن الناس يغرّهم حسن الهيئة، والهندام، فإذا رأوا من هذه صفته، وقروه، وعظّموه، قبل أن يعرفوا ما وراء هذه البزّة، وقد يكون وراءها نخاع ضامر، وفكر بائر، وقلب جائر»[2].

---

(١) أصول الفقه: تاريخه ورجاله ـ شعبان محمد اسماعيل ص٢٥٥-٢٦١.
ترجمة شيخ الإسلام ـ للسخاوي ـ ص١٢-١٦.

(٢) مفتاح السعادة ـ طاش كبري زادة جـ٢ ص٦١، الإمام النووي، الدقر ص٦،=

ثانياً: مناقبه وأخلاقه:

تجسّدت في شخصية الإمام النووي من الخصال ما تستحقّ أن تتطامن لها الأعناق إعظاماً وإكباراً، وأن يوقف عندها بتدبّر لأخذ العظة والعبرة منها، ويضيق المقام باستقصاء هذه المزايا، وسنقف عند أبرزها:

١ ـ زهده وورعه وعبادته: فقد كان مجاهداً لنفسه، عاملاً بدقائق الفقه والاجتهاد، مع الخروج من خلاف العلماء، يحاسب نفسه على الخطرة بعد الخطرة(١).

قال ابن العطار: عذلت الشيخ محيي الدين في عدم دخوله الحمام، وتضييق العيش في مأكله ومشربه وملبسه وأحواله، وخوّفته من مرض يعطله عن الاشتغال فقال: إن فلاناً صام وعبد الله حتى اخضرّ جلده، وكان يمتنع من أكل الفواكه والخيار، ويقول: أخاف أن يرطب جسمي، ويجلب النوم، وكان يأكل في اليوم والليلة أكلة، ويشرب شربة عند السحر.

وقال ابن العطار: كلّمته في الفاكهة فقال: دمشق كثيرة الأوقاف، وأملاك من تحت الحجر والتصرف لهم لا يجوز إلّا مع الغبطة لهم ثم المعاملة فيها على وجه المساقاة، وفيها خلاف فكيف تطيب نفسي بأكل ذلك؟!.

قال الشيخ قطب الدين اليونيني: كان أحد أهل زمانه في العلم والورع والعبادة، والتقلل، وخشونة العيش، وقال الشيخ ابن الفخر الحنبلي: كان إماماً بارعاً، شديد الورع والزهد، تاركاً لجميع الرغائب من المأكول إلّا ما يأتيه به أبوه من كعك مرتين، وكان يلبس الثياب المرقّعة، ولا يدخل، ولم يتناول من الجهات درهماً»(٢).

= طبقات الشافعية ـ الأسنوي جـ٢ ص٤٧٦.

(١) المنهاج السوي ـ للسيوطي.

(٢) تذكرة الحفاظ ـ الذهبي ـ طبقة ٢٠، ص١٤٧٠، تحفة الطالبين ص١٠، ترجمة=

وقد جمع إلى جانب الورع كثرة العبادة والخوف من الله تعالى، فقد كان كثير العبادة حتى أنه سأله البدر بن جماعة عن نومه فقال: إذا غلبني النوم استندت إلى الكتب لحظة وأنتبه. وقال أبو عبد الله الحنبلي: كنت ليلة في أواخر اللّيل بجامع دمشق، والشيخ واقف يصلي إلى سارية في ظله وهو يردد قوله تعالى: ﴿وقفوهم إنّهم مسؤولون﴾ مراراً بخوف وخشوع، حتى حصل عندي من ذلك أمر عظيم[1].

٢ ـ أمره بالمعروف ونهيه عن المنكر:

كان الإمام رحمه الله تعالى زاهداً حقيقة، لا يتظاهر بالزهد في الدنيا، ليأكل بالزهد الدنيا، ولا يعرض عنها ونفسه متعلقة بها، بل كان إعراضه عنها بقلبه، أكثر من إعراضه عنها بجوارحه، وكان مرجع الناس في الخطوب، فلم يكن مع زهده كالرهبان في الأديرة، والدراويش في الزوايا، قد اعتزل دنياه، فلا يدري ماذا فيها، وانقطع عن الناس فلا يعرف ما هم عليه، لا بل كان المرجع في كل ملمة تـلمُّ بالبلد، وكان مفزع الناس في الخطوب، وكان سفيرهم إلى الملوك، ووسيلتهم إلى السلاطين[2].

لما خرج الظاهر بيبرس لقتال التتار بالشام، أخذ فتاوى العلماء، بجواز أخذ المال من الرعية لكي يستنصر به على قتالهم، فكتب إلى فقهاء الشام بذلك. فأجازوه، فقال: هل بقي من أحد؟ فقيل له: نعم، بقي الشيخ محيي الدين النووي، فطلبه فحضر. فقال له: اكتب خطك مع الفقهاء، فامتنع، فقال: ما سبب امتناعك؟ فقال: أنا أعرف أنك كنت في الرق للأمير «بندقدار»، وليس لك مال، ثم منَّ الله تعالى عليك، وجعلك ملكاً، وسمعت أن عندك ألف مملوك، كل مملوك له حياصة من ذهب،

= شيخ الإسلام للسخاوي ص٣٧، ٣٩.

(١) شيخ الإسلام للسخاوي ص٣٦، ونهاية الطالب لابن العطّار ص٩.

(٢) الإمام النووي، الشيخ علي الطنطاوي ص٣٤.

وعندك مائتا جارية، لكل جارية حق من الحلي، فإذا أنفقت ذلك كله، وبقيت مماليكك بالبنود بدلاً من الحوائص، وبقيت الجواري بثيابهن دون الحلي، افتديتك بأخذ المال من الرعيّة. فغضب الظاهر من كلامه وقال: اخرج من بلدي، فقال: السمع والطاعة. وخرج إلى نوى، فقال الفقهاء: إن هذا من كبار علمائنا وصلحائنا، وممن يقتدى به، فأعده إلى دمشق، فرسم برجوعه، فامتنع الشيخ، وقال: لا أدخلها والظاهر فيها، فمات بعد شهر[1].

وكتب الإمام النووي وجماعة من العلماء إلى الأمير بدر الدين أحد ولاة السلطان في عصره يذكّر بما عليه أحوال الناس في تلك السنة من ضيق عيش، وضعف حال بسبب قلّة المطر، وغلاء الأسعار، وقلة الغلّات، وهلاك المواشي، ويدعونه إلى تذكير السلطان بأن ينهض بأمانة المسؤولية التي وكلت إليه من النظر في أحوال الرعية. والرفق بهم، بما يجده ذخراً يوم القيامة. وضمّنه عبارات تفيض إيماناً وأدباً هما شأن العالم المسلم، ولكن السلطان غضب وردّ رداً عنيفاً مؤلماً، مما نكد خاطر الكاتبين، فرد عليه الإمام مؤكداً له أن واجب العالم بيان الحلال والحرام للناس، وأنه لا يجب على الرعية دفع ضرائب له، نظراً لوجود أموال في بيت المال، وأن من حقهم الإنصراف إلى الزراعة، والصناعة وعدم الجهاد، لأنه فرض كفاية، وهناك جنود مجندة للدولة، ولها أموال مخصصة من بيت المال، وينتهي إلى القول رداً على تهديد السلطان للرعية، ولمن كتب الكتاب من العلماء فيقول: وأما أنا في نفسي، فلا يضرني التهديد، ولا أكثر منه، ولا يمنعني ذلك من نصيحة السلطان، فإني أعتقد أن هذا واجب عليّ وعلى غيري وما يترتّب على هذا الواجب فهو خير وزيادة عند الله تعالى «إنما هذه الحياة الدنيا متاع، وان الآخرة هي دار القرار»[2].

---

(١) الإسلام بين العلماء والحكام ـ عبد العزيز البدري ص١٠١.

(٢) شيخ الإسلام ـ للسخاوي ـ ص٤٠.

المطلب السابع: وفاته:

توفي الإمام النووي - رحمه الله تعالى - في ليلة الرابع والعشرين من رجب - ليلة الأربعاء. من سنة ست وسبعين وستمائة بنوى، ودفن هناك. وله خمس وأربعون سنة ونصف(١).

وقيل أنه لما مرض مرض الموت اشتهى التفاح، فجي به له، فلم يأكله، فلما مات رآه بعض أهله، ما فعل الله تعالى بك، فقال: أكرم نزلي، وتقبل عملي، وأول إقرائي جاءني بالتفاح.

وروي أنه أنشد أبياتاً عند الوفاة منها هذان البيتان:

تباشر قلبي في قدومي عليهم
وبالسير روحي يوم تسري إليهم
وفي رحلتي يصفو مقامي وحبّذا
مقام به حطّ الرجال لديهم(٢)

وجاء في مقدمة متن الأربعين النووية: أصبح النووي في عام ٦٦٥هـ شيخاً لمدرسة دار الحديث الأشرفية، ومدرساً فيها، وكان عمره مباركاً، رغم أنه لم يزد على ٤٥ عاماً. فقد وجد في لذة العلم، التعويض الكافي عن شهوة الطعام واللباس والزواج - حيث لم يتزوج - وكان سيداً وحصوراً(٣).

ورثي رحمه الله من الشعر من قبل غير واحد بأكثر من ستمائة بيت.

---

(١) البداية والنهاية - ابن كثير جـ١٣، ص٢٧٩، النجوم الزاهرة - لابن تغري بردي جـ٧، ص٢٧٨، دول الإسلام - للذهبي جـ٢، ص١٣٥.

(٢) الفتوحات الوهبية - للشبرخيتي - ص٤.

(٣) مقدمة متن الأربعين النووية - مستو - ص٨، ترجمة شيخ الإسلام - للسخاوي، ص٢٨.

ومن رثاه الفقيه أبو عبد الله محمد المنبجي، أحد فقهاء المدرسة الناصرية، ومطلع مرثيته:

سبـــل العلوم تقــطعت أسبـــابهـــا
وتـعـــطلت من حليهـــا وطـــلابهـــا

وقال الشيخ أبو إسماعيل البسطي من قصيدة تعدادها واحد وثلاثون بيتاً أولها:

رزية محيي الدين قد عمت الورى
فلســـت ترى إلا حزينـــاً مفـــكـــراً

ورثاه تلميذه الملقب بالخلال بقصيدة مطلعها:

لقـــد ذهب الحبـر الجليل المـوفق
وعـــدنـــا حيارى والـــدمـــوع تدفّق

ورثاه بعض محبيه فقال:

بكى العلم حيناً بعد حين على يحيى
وآلى يمينـــاً بعـــده لم يكن يحيا[٤]

(٤) الإمام النووي ـ الدقر ـ ص١٩٥ فما بعدها. انظر مراثيه في تحفة الطالبين ص٢٠ فما بعدها.

المبحث الثاني

نسبة الكتاب إلى مؤلفه

لا أظن أن هذا الموضوع يحتاج إلى كثير عناء لإثباته، لأنه أمر مسلّم، ولم يثر حوله جدل، ولم ينازع في صحته منازع. ولكن جرياً مع المنهج العلمي في التحقيق، والذي يقتضي فيما يقتضي أن يكون القارىء على بيّنة من الأمر، وأن يتعامل مع الكتاب الذي بين يديه تدارساً وهو على يقين من نسبته إلى مؤلفه، لما لذلك من مدلولات قوامها الارتباط بين الكتابة والكاتب ثقة واطمئناناً أوالعكس. فقد رأيت أن أعالج هذه القضية وذلك من خلال الاعتبارات التالية:

المطلب الأول: أن كتب التاريخ والتراجم وطبقات الشافعية، التي تناولت حياة الإمام النووي، والمؤلفات التي أفردته بالحديث، قديمها ومعاصرها مطبقة على نسبة كتاب «تصحيح التنبيه» للإمام النووي. وأذكر منها على سبيل المثال: طبقات الشافعية الكبرى للسبكيّ، وطبقات الشافعية للأسنوي، وتحفة الطالبين لابن العطّار، والمنهاج السوي للسيوطي، وترجمة شيخ الإسلام للسخاوي، وحياة الإمام النووي للشيخ عبد الغني الدقر. وما إليها من المراجع والمؤلفات التي ذكرتها عند الحديث عن مصنفات النووي.

يقول خير الدين الزركلي في كتابه «الأعلام»، عند حديثه عن حياة الإمام النووي ومؤلفاته «وتصحيح التنبيه» في فقه الشافعية، رأيت مخطوطة قديمة منه باسم «التنبيه على ما فيه التنبيه»[1].

---

(١) الأعلام - الزركلي - ص١٤٨.

ويقول تلميذه ابن العطّار: كتب شيخنا أبو عبد الله الإربلي شيخ الأدب في وقته كتاب «العمدة في تصحيح التنبيه» للشيخ قدّس الله روحه، وسألني مقابلته بنسختي ليكون له روايةً عنه، فلما فرغنا من ذلك قال لي: ما وصل الشيخ تقي الدين ابن الصلاح إلى ما وصل إليه الشيخ محيي الدين من العلم والحديث والفقه(١).

وهناك ملاحظة لا بد من التنبيه إليها، وهي أن بعض كتب التراجم تخلط بين «تصحيح التنبيه» و«تحرير التنبيه» فتطلق على الثاني اسم «التصحيح». وحقيقة الأمر أن «التصحيح» و«التحرير» كتابان مختلفان في الطبيعة والموضوع. فتصحيح التنبيه كتاب يعالج مسائل فقهية في شتى أبواب الفقه، سنوليها مزيد توضيح عندما نتحدث عن أهمية الكتاب ومنهجه. أما تحرير التنبيه فهو كتاب في اللّغة يبيّن ألفاظ التنبيه، ويقدم تعريفات لبعض المصطلحات غير المألوفة.

المطلب الثاني: الإشارة إلى كتاب «تصحيح التنبيه»، في معظم كتب المذهب الشافعي، لا سيما عند طرحها للمسائل التي هي محلّ خلاف في المذهب، وتتباين أقوال أئمة المذهب في ترجيح قول على آخر، أو وجه دون وجه. وسيقف القارىء الكريم على نماذج لذلك عند دراسته للتعليقات الفقهية التي أوردتها على مسائل التصحيح، ففي شروح المنهاج مثل «كنز الراغبين» للجلال المحلي، و«نهاية المحتاج» للرملي وما عليهما من حواشٍ، و«مغني المحتاج» ورد ذكر «تصحيح التنبيه» غير مرة. وكذلك في كتب المذهب الأخرى كالمنهج لشيخ الإسلام زكريا، وشروحه كفتح الوهاب، وحاشية الجمل، وحاشية البجيرمي، كما نجد هذه الإشارات في حاشية الباجوري والشرقاوي. . . وهذه الإشارات، تعطي الدليل القاطع، والبرهان الساطع على أن كتاب «تصحيح التنبيه» هو أحد مصنفات الإمام النووي رحمه الله تعالى.

---

(١) تحفة الطالبين لابن العطار ص١٠.

المطلب الثالث: أن كتاب «تصحيح التنبيه» قد لقي من العناية والاهتمام من قبل فقهاء المذهب الشيء الكثير وإذا كان الحديث عن هذه المسألة سيلقى تركيزاً أكبر في موضع قادم من هذه الدراسة، فإن مما يخدم المسألة التي نحن بصددها، وهي إثبات نسبة «التصحيح» أن نذكر أن عديداً من المصنفات قد ألفت حول هذا الكتاب، استكمالاً، وتنقيحاً، وتوضيحاً لمسائله، منها على سبيل المثال لا الحصر كتاب «توشيح التصحيح» لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكيّ، وقد جاء في مقدمته: «. . . فإن الشيخ الإمام الرباني أبا زكريا النووي رضي الله عنه، وضع على كتاب التنبيه، كتابه التصحيح وضعاً حسناً، وابتكره ابتكاراً نافعاً متقناً، غير أنه أخلّ بأماكن كثيرة يفتقر إلى التنبيه عليها. . . »؟[1].

كما وضع الشيخ جمال الدين الأسنوي كتابين على «التصحيح» أحدهما «كتاب التنقيح فيما يرد على التصحيح» وقد ذكر في مقدمته: «. . . وبعد فإنني منبه إن شاء الله تعالى على ما يحتاج إلى التنبيه، مما خرج عن شرح «تصحيح التنبيه» للشيخ الإمام العلامة محيي الدين النووي رضي الله عنه، وقد كان شيخنا الشيخ قطب الدين السنباطي رحمه الله وقف من ذلك على نبذة يسيرة. . . »[2].

فهذا يدل على أن ثمة كتابين قد تم تأليفهما تعقيباً على «التصحيح».

والثاني «تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه» وقد ذكر في مقدمته: «. . . وبعد، فإن«تصحيح التنبيه»للشيخ الإمام محيي الدين النواوي رضي الله عنه، لما تأملته، وجدته لكثير من التصحيحات قد أهمل، ولغالب ما التزمه من غيرها قد أغفل. . . »[3].

---

(١) مخطوط في المكتبة الظاهرية بدمشق رقم ٣٧٩ فقه شافعي.

(٢) مخطوط في المكتبة الظاهرية بدمشق.

(٣) مخطوط في المكتبة الظاهرية بدمشق رقم ٢٢٦٣ فقه شافعي.

ومنهـا كذلـك: «إرشاد النبيه إلى تصحيح التنبيه» وهو لأبي حفص عمر بن علي بن الملقن الشافعي. قال السخاوي في «الضوء اللامع» وهو غريب في بابه[1]. ومنها: «أمنية النبيه فيما يرد على التصحيح والتنبيه» لابن الملقن[2].

ومنهـا كتاب «عمدة المغني والطالب النبيه في تصحيح التنبيه» وهو مخطوط مثبت بهامش النسخة المخطوطة من التنبيه تحت رقم ٣٦٠ فقه شافعي. ومنها «تقريب التصحيح» وهو مخطوط بدار الكتب المصرية.

---

(١) الضوء اللامع للسخاوي.

(٢) كشف الظنون ـ حاجي خليفة ١/٤٩١ وما بعدها.

المبحث الثالث

النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق

لقد اعتمدت في تحقيق كتاب «تصحيح التنبيه» على نوعين من النسخ:

النوع الأول: نسخ مباشرة، وهي التي اقتصرت على «تصحيح التنبيه» فقط، ويمكن اعتبارها النسخ الأصلية التي تمّ اعتمادها في عملية التحقيق. والنسخ التي من هذا النوع اثنتان:

الأولى: وهي في دار الكتب المصرية، تحت رقم (٦٥) فقه شافعي، وعدد صفحاتها ٤٣، من الحجم الصغير قياس ١٧×١٣ وكل صفحة ذات وجهين، خطّها جيد، تخلو من السقط والخروم.

جاء في آخره: قال مصنفه: فرغت منه صبيحة الجمعة، السابع والعشرين من رجب، سنة إحدى وسبعين وستمائة. وهذا يعني على ما يبدو أنها قد نقلت عن نسخة المصنف، وهذا ما دعاني إلى اعتبارها النسخة الأم لغيرها من النسخ، وفيه أيضاً: كتبه العبد الفقير إلى ربه، التائب من ذنبه عبد الله بن محمد بن محمد بن محمد بن البهاء الواسطي الشافعي بثغر الاسكندرية المحروس، بتاريخ اليوم المبارك، يوم السبت رابع وعشرين شعبان الشريف، سنة تسع وثلاثين وسبعمائة للهجرة. رقم الميكروفيلم ٣٩٩٦٩.

الثانية: وكتب على غلافها الخارجي: كتاب تصحيح التنبيه، للشيخ الإمام العالم العلاّمة محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف ابن مرى النواوي الشافعي رضي الله عنه وأرضاه. وهذه النسخة توجد في مكتبة جامعة الأزهر، تحت رقم ٥٧٨٩ع ٢٣٦خ، وعدد أوراقها عشرون من الحجم الكبير قياس ٢٨×٢١، وكل صفحة ذات وجهين، وتقع صفحاتها ضمن إحدى المجاميع بين صفحة ١٧-٣٧، خطّها جيد، ولكن فيها نسبة غير قليلة من الأخطاء والتصحيف، وكنت ألاحظ بصورة شبه مستمرة أنه حيثما ورد الاختلاف بينها وبين نسخة أ أن الصواب إلى جانب النسخة أ.
لم يثبت في آخرها اسم الناسخ أو تاريخ النسخ، وآخرها: والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب، الحمد لله رب العالمين، حمداً يوافي نعمه، ويكافىء مزيده... إلى أن يقول: وحسبنا الله تعالى، ونعم الوكيل. نعم المولى، ونعم النصير.

النوع الثاني: نسخ غير مباشرة، وهذه جاءت في ثنايا كتاب «تذكرة النبيه» للأسنوي، والتي سبقت الإشارة إليها. ذلك أن المصنف أدرج في كتابه والذي جاء تعليقاً واستدراكاً على تصحيح التنبيه كتاب «تصحيح التنبيه» كما ورد في النسختين السابقتين، فيما عدا أنه كان يستهل العبارة الخاصة بالتصحيح بلفظ «وأنه»، وأما العبارات التي أضافها من عند نفسه فكان يبدأها بكلمة مصدرية كأن يقول: «وجواز كذا...» «واشتراط كذا...»... الخ.

وقد حصلت على ثلاث نسخ من هذا الكتاب من المكتبة الظاهرية بدمشق سأتحدث عنها عند كتابة مقدمة كتاب «تذكرة النبيه» «والذي سيتم تحقيقه مع هذا الكتاب ومرفقاً به بإذن الله تعالى.

وقد أعانتني هذه النسخ في عملية التحقيق من حيث تبيّن الصواب،

عند التباس الأمر بين النسختين الأصليتين، سواء من حيث الحذف، أو التصحيف، أو التقديم أو التأخير.

وعليه يمكن القول بأنني قد اعتمدت في عملية التحقيق هذه على خمس نسخ، وهذا مما سهل عليّ ضبط النصّ، وإخراجه بصورة أقرب ما تكون إلى مراد المصنف بإذن الله تعالى.

المبحث الرابع

أهميّة الكتاب ومنهجُه

المطلب الأول: أهمية الكتاب:

يستمد كتاب «تصحيح التنبيه» أهميّته من عدة اعتبارات أهمها:

أولاً: مؤلف الكتاب: فالكتاب إحدى الثمرات المباركة التي تفتحت عنها عقليّة الإمام النووي الذي عرف بتقواه وورعه وإخلاصه لله تعالى، واجتهاده في العلم، لذا كان من الطبيعي أن يبدو أثر هذه الصفات جلياً في كتاباته، فكان كتابه هذا شأن سائر كتبه قد حظيت بمباركة الحق تعالى، فكتب لها البقاء والذيوع، وجاءت سهلة ميسّرة كنفسية، صاحبها الذي كان يكره المراء والجدل، يفهمها القارىء دون عناء وتعقيد، ولا غرو فقد قلنا إن كتابته كانت أسهل من عبارته باللفظ. كما جاءت مرتبة منسقة كأثر لعقليته المنظمة، وفكره الذي عافاه الله من تشويشات الدنيا بعد أن ألقاها وراء ظهره.

وإذا كنا في المبحث الأول قد وقفنا على شخصية النووي فإن مما يزيد صورة شخصية الإمام النووي اكتمالاً وبهاءً في الذهن أن نقف على أقوال بعض فضلاء أهل العلم في شأنه:

فالإمام السيوطي يقول فيه «محرر المذهب، ومحققه، ومرتّبه، إمام أهل عصره علماً وعبادة، وسيد أوانه ورعاً. لم تسمع بعد التابعين بمثله

أذن، ولم تر من يدانيه عين»[1].

ويقول الإمام الذهبي «الإمام الحافظ الأوحد، القدوة، شيخ الإسلام، علم الأولياء»[2].

ويقول السبكي «شيخ الإسلام، أستاذ المتأخرين، وحجة الله على اللاحقين، والداعي إلى سبيل السالفين»[3].

ويقول الأصبهاني «الإمام الفاضل، العلامة، الفقيه، مفتي المسلمين»[4].

وقال ابن الهائم في شرح المنهاج: «الحافظ الفقيه، النبيل، محرر المذهب ومهذبه، وضابطه، ومرتّبه، أستاذ المتأخرين»[5].

ويقول الأسنوي «محرر المذهب، ومهذّبه، ومنقّحه، ومرتّبه، سار في الآفاق ذكره، وعلا في العالم محلّه وقدره، صاحب التصانيف المشهورة المباركة النافعة»[5].

وقال قاضي صفد محمد بن عبد الرحمن العثماني في ترجمته: شيخ الإسلام، بركة الطائفة الشافعية، محيي المذهب، ومنقحه، ومن استقرّ العمل بين الفقهاء فيه على ما يرجحه.

ويقول طاش كبري زادة: «إمام أهل زمانه، كان عالماً فاضلاً متورعاً فقيهاً محدثاً، ثبتاً حجة... كان صاحب عبادة وخوف، وكان قوالاً

---

(١) المنهاج السوي في ترجمة الإمام محي الدين النووي للسيوطي.

(٢) تذكرة الحفاظ ـ الذهبي ـ الطبقة العشرون ـ ص١٤٧.

(٣) طبقات الشافعية الكبرى جـ٨ ص٣٩٥.

(٤) روضات الجنات ـ الأصبهاني ـ جـ٨ ص٢١٥.

(٥) طبقات الشافعية ـ الإسنوي ـ جـ٢ ص٤٧٦.

بالحق، تاركاً للشهوات، كبير الشأن، وكان كثير السهر، مكباً على العلم والعمل»[1].

وقال الأميري في شرح المنهاج: «. . محرّر المذهب، المتّفق على إمامته وديانته، وسؤدده وسيادته، وورعه وزهادته[*].

ان رجلاً هذا شأنه، وعالماً هذه حقيقته لجدير بأن يبعث إلى الحياة علمه، وتخرج إلى حيز التداول تصانيفه فيعمّ بها النفع، وينال ببركتها الخير والفضل، ولا أدلّ على ذلك مما قاله السبكي في طبقاته، لا يخفى على ذي بصيرة أن الله تبارك وتعالى عناية بالنووي وبمصنفاته، وأستدل على ذلك بما يقع في ضمنه من فوائده حتى لا تخلو ترجمته عن الفوائد فنقول: ربّما غيّر لفظاً من ألفاظ الرافعي، إذا تأمله المتأمل استدركه عليه، وقال لم يف بالاختصار، ولا جاء بالمراد، ثم نجده عند التحقيق قد وافق الصواب، ونطق بفصل الخطاب، وما يكون ذلك عن قصد منه لا يعجب، فظهر حسن صنع النووي، وإن لم يقصده، عناية من الله تعالى[2].

ثانياً: أن هذا اللون من الكتابة يمثل نمطاً من التأليف، ويشكل ظاهرة في الكتابة، شاعت في ذلك العصر، غرضها بيان الصحيح من الآراء المتعددة في المذهب والتي ينطوي عليها كتاب واحد. ومن هذه المصنفات: «تصحيح التعجيز»، وهو على كتاب «التعجيز» لابن خطيب جبرين، ومؤلفه قطب الدين السنباطي. ومنها: «تصحيح الحاوي الصغير» وهو للفقيهّ الشافعي محب الدين القونوي، وقد ذكر فيه تصحيحات الرافعي والنووي. ومنها: «تصحيح التنبيه» وهو لعماد الدين محمد بن عبد

(١) مفتاح السعادة ـ طاش كبري زادة، ص١٤٦.

(★) هذه الأقوال وردت في ترجمة شيخ الإسلام للسخاوي ص٦٢-٦٥.

(٢) طبقات الشافعية الكبرى جـ٨، ص٣٩٨.

الرحيم الأسنوي. ومنها «الترشيح للمذهب في تصحيح المهذب» لأبي العباس أحمد بن لؤلؤ المعروف بابن النقيب.

لذا، لا غرو أن يكون للإمام النووي وهو من شهد له أئمة المذهب الشافعي بأنه من كبار محققي المذهب، ومحرري مسائله أن يضرب بسهمه في هذا الميدان والذي تتجلى أهميته في الفقرة التالية.

ثالثاً: موضوع الكتاب:

يعالج كتاب «تصحيح التنبيه» قضية على درجة كبيرة من الأهمية، لا يستطيع التصدي لها إلاّ من كان في منزلة الإمام النووي في المذهب الشافعي، في مجال الاجتهاد والترجيح.

فمن المعلوم أنه قد اشتهر الكثير من أفاضل العلماء في المذهب الشافعي وتعدّدت اجتهاداتهم، وعليه، فإذا أردنا أن نقول في مسألة ما: «إن رأي الشافعي فيها كذا، فلا يصح أن يكون ذلك إلاّ إذا علم أن هذا القول نصّ عليه الشافعي بخصوصه، أو كان مخرجاً من نصوصه»[1]، وهذا أمر يتعذر الوصول إليه إلاّ بالوقوف على الكتب والعلماء الذين هم محلّ ثقة في نقلهم وترجيحهم وتصنيفهم وتخريجهم، هذا، في ضوء علمنا بأن فقهاء المذهب الشافعي قد أكثروا التصانيف وبأساليب متنوعة، ووقع بين أصحابها خلاف شديد، ثمرته، عدم الثقة بأن قراءة كتاب منها يمثل رأي المذهب، ما لم يقف على العديد من المصنفات المشهورة، بل إن قراءة مجموعة من الكتب في المذهب تجمع على رأي واحد، لا يعني ذلك بالضرورة أن هذا الرأي هو الذي يمثل المذهب حقاً[2] لذا كان من الأهمية بمكان أن نوضح أسس الترجيح وبيان الرأي المعتمد في المذهب.

(١) فتاوى ابن حجر جـ٤، ص٣٠٠.

(٢) المجموع ـ للنووي، جـ٣، ٥، ص٤٦، ٤٧.

لقد بات أمراً معروفاً لكل من له إلمام بالمذاهب الفقهية وتاريخها أن الإمام الشافعي رحمه الله له مذهبان في الفقه أحدهما: القديم ويقصد به الآراء التي صدرت عنه في العراق والحجاز، وله في هذه المرحلة مصنفات وتلاميذ. ومذهب جديد وهي الآراء التي قالها في مصر بعد انتقاله إليها[1] والمذهب القديم مرجوع عنه، غير معتمد في مسائله إلاَّ في حالتين: إذا عززه نص صحيح من حديث، أو كان الجـديد يطابقـه، أو سكت عن المسألة في الجديد. وقد ذكر في مقدمة كتابه المجموع: أن المعتمد في المذهب من مسائل القديم لا يتجاوز ثلاثين مسألة[2].

لقد انتشر مذهب الإمام الشافعي في بلدان شتى من العالم، وكان نقلتـه يتمتعون برسوخ القدم في الاستنباط، وتخريج الأوجه التي تلقاها تلاميذهم بالقبول، وعمّموها بين الناس، وكان من أبرز علماء المذهب ومجتهديه الشيخ أبو حامد الأسفراييني، والقاضي أبو الطيب الطبري، وأبو الحسن الماوردي، والبندنيجي، والمحاملي، وسُليم الرازي، والقاضي حسين، وأبو محمد الجويني... وكان بعض هؤلاء ينتسب إلى مدرسة العراقيين، وآخرون إلى مدرسة الخراسانيين.

ثم ظهرت طائفة من العلماء لم تلتزم بأي من الطريقتين، بل التمس الحق لدى أي منهما: كالرّوياني، والشاشي، وابن الصباغ، وأبي إسحق الشيرازي، والغزالي، وإمام الحرمين الجويني وغيرهم.

وكان في مكان القمة في هذا الاتجاه الذي لم يلتزم بأي من الطريقين الإمامان الجليلان: عبد الكريم الرافعي، ويحيى بن شرف النووي.

---

(١) مفتاح السعادة جـ٢، ص٢٢٥، المجموع جـ١، ص٩، نهاية المحتاج جـ١ ص٥٠.

(٢) المجموع جـ١، ص٦٦-٦٨، نهاية المحتاج جـ١، ص٥٠، مغني المحتاج جـ١، ص١٤.

لقد أجمعت أقوال فقهاء المذهب الشافعي على الاعتراف بالإمامة للرافعي والنووي في تحرير المذهب الشافعي، وإرساء قواعده، وتنقيحه، وأصبحا عمدة لمن جاء بعدهم من فقهاء الشافعية، إليهما ينتهي الاجتهاد، وعلى رأيهما يكون الاعتماد في الفتوى، فاستحقا بجدارة أن يسميا بالمؤسسين الثابتين للمذهب الشافعي. وقد اعتمد المتأخرون ترجيحاتهم في تحديد مذهب الشافعي والقول المعتمد فيه، وأجمع من جاء بعدهم من العلماء على أن القول الراجح في المذهب هو ما اتفق عليه الشيخان ـ الرافعي والنووي ـ، فإن اختلفا قدم الإمام النووي ثم الرافعي»[1].

يقول الرملي: «ومن المعلوم أن الشيخين قد اجتهدا في تحرير المذهب غاية الاجتهاد، ولهذا كانت عنايات العلماء، وإشارات من سبقنا من الأئمة متوجهة إلى ما عليه الشيخان، والأخذ بما صححاه بالقبول والإذعان، مؤيدين ذلك بالدليل والبرهان، فإذا انفرد أحدهما عن الآخر، فالعمل بما عليه النووي، وما ذلك إلّا لحسن النيّة، وإخلاص الطويّة»[2].

وقد بلغ الأمر اعتماد المتأخرين من الشافعية على قول الشيخين، أن بعض المشايخ منهم كان لا يجيز أحداً بالإفتاء إلّا شرط عليه أن لا يخرج عمّا صحّحاه، فإن اختلفا فالنووي»[3].

يقول المليباري في «فتح المعين» والسيد البكري في «شرح إعانة الطالبين» عليه: «اعلم أن المعتمد في المذهب للحكم والفتوى ما اتفق عليه الشيخان ـ الرافعي والنووي ـ، ومحله ما لم يتفق المتأخرون على أن

(١) تحفة المحتاج ـ ابن حجر جـ١ ص٣٩، الفوائد المدنية للكردي ص٣٤، نقلاً عن فتاوى الشهاب الرملي، بغية المسترشدين، باعلوي ص٢٧٤.
(٢) الفوائد المدنية ـ الكردي ـ ص٢٢، نقلاً عن فتاوى الشهاب الرملي.
(٣) نفس المرجع ص٢٠-٢٢.

ما اتفقا عليه سهو أو غلط. فما جزم به النووي إذا اختلف كلام النووي والرافعي مقدم ثم يقدم ما رجحه الرافعي. فإن اختلفا، ولم يجزما بشيء، فالمعتمد من كلامهما ما رجَّحه أكثر الفقهاء، ثم ما رجّحه أعلمهم، ثم ما رجّحه أورعهم. وقال شيخنا: هذا الذي ذكر من كون المعتمد كلام الشيخين، هو ما أطبق عليه محققو المتأخرين، والذي أوصى باعتماده مشايخنا. وقال السمهوري: ما زال مشايخنا يوصوننا بالإفتاء بما عليه الشيخان، وأن نعرض عن أكثر ما خولفنا به، وقال شيخنا ابن زياد: يجب علينا في الغالب اتباع ما رجّحه الشيخان، وإن نقل عن الأكثرين خلافه»(١).

أما عن سبب تبوُّء الشيخين الرافعي والنووي لهذه المكانة، فلنستمع إلى إجابة أحد فقهاء المذهب الشافعي وهو تاج الدين السبكي، يجيب عن ذلك فيقول: لم حجرتم على العامي، ومن يفتي بالمنقول أن يتعدى ترجيح المتأخر، ومن ثم قلتم نقدم ترجيح النووي على ترجيح الرافعي لتأخر النووي، وقد يقال بل الأعلم أولى والأقدم غالباً أعلم، فهلاّ نظرتم ترجيحات الشيخ أبي حامد، والقفال، والقاضي أبي الطيب، والشيخ أبي علي، والقاضي حسين، التي لم يخلق الله تعالى بعدها أفقه نفساً منها، ولا أقعد لمذهب الشافعي؟ قلت: اعلم أن المتقدمين لم يكن شوقهم إلى الترجيح في الخلاف، ولا اعتنوا ببيان الصحيح، وسبب ذلك أن العلم كان كثيراً، وكان كلٌّ عند الفتيا يفتي بما يؤدي إليه نظره، وقد يُؤدي نظرهُ اليوم إلى خلاف ما أدى إليه أمس، فما كان الأمر عنده مستقراً على شيء لتضلعهم بالعلم، فمن ثم ما كان المصنّفون يلتفتون إلى تصحيحاتهم، بل يشتغلون عن الترجيح بذكر المآخذ، وفتح أبواب الاستنباط والمباحث، من غير اعتناء بما هو الأرجح، إنما كل ينظر لنفسه.

---

(١) إعانة الطالبين، وبهامشها فتح المعين، جـ٤ ص٢٣٣-٢٣٤.

فلما قلّ العلم، وأشرف على التبدّد واحتيج إلى ضرب من التقليد، وأن الفقيه يتبع من هو أفقه منه، وإن تشاركا في أصل النظر اعتني بالراجح.

فإن قلت: قد ألفينا للشيخ أبي علي تصحيحات، وكثرت تصحيحات صاحب التنبيه، ولو تتبع متتبع تصحيحات المتقدمين لألفى منها الكثير. قلت: صحيح، غير أن التصحيح لم يكن مقصودهم الأعظم، ولا مرادهم الأهم، وما نجد من ذلك لا يكاد يبلغ العشر... ولم يزالوا كذلك حتى ظهر كتاب الرافعي، ثم زاد عليه النووي زيادة جيدة، وكان قصدهما رحمهما الله إرشاد الخلق، والإتيان بما يناسب الزمان.. ان قصور الناس عن العلم أوجب أن يقيم الله تعالى من يبين لهم الراجح ليقفوا عنده فأقام الرافعي والنووي، وما في المتأخرين إن شاء الله أفقه منهم. وكان شوق النووي إلى الترجيح أكثر من شوقه إلى التفقه والتخريج. وكان شوق الرافعي إليهما جميعاً لكن الغالب عليه شوقه إلى الترجيح[1].

ولما كان للنووي هذه المنزلة في الترجيح، كان من الطبيعي أن يضع قواعد يسير على ضوئها في ترجيحه بين أقوال الشافعي، وبين أوجه أصحابه وأهمها:

١ - اعتبار القول المستند إلى دليل صحيح لا يعارضه غيره قولاً للشافعي، سواءٌ أكان القول قديماً أو جديداً.

٢ - القول الجديد هو مذهب الشافعي، فيما عدا الحالتين اللتين تقدم ذكرهما.

٣ - إنْ تساوى القولان جدة وقدماً وأدلة عمل بآخرهما إن علم، وإلاّ فبالذي رجّحه الشافعي.

---

(١) ترشيح التوشيح، مخطوط في المكتبة الظاهرية - رقم ٣٧٨ فقه شافعي.

٤ ـ إنّ ورد عن الشافعي قولان في حالة، ولا ترجيح بينهما، أو جهل السابق منهما، تمّ تحديد أرجحهما في ضوء قواعد الشافعي، وبالتطبيق على نصوصه.

وإذا لم يكن الناظر في الأقوال والأوجه قد بلغ رتبة التبحر. اعتمد على القرائن ومنها:

١ ـ تقديم الأكثر والأعلم والأروع، ويقدم الأعلم عند التعارض.
٢ ـ تقديم الرأي الموافق لرأي أكثر الأئمة..
٣ ـ القول المذكور في بابه ومظنته مقدم على غيره[١].

أرى أن هذه الصورة الموجزة التي عرضتها عن عملية الترجيح بين الأقوال والأوجه في المذاهب كانت كافية لإبراز أهمية عملية الترجيح في عصر النووي، وما تلاه من العصور. كما أنها كانت وافية لإعطائنا فكرة عن المكانة المرموقة التي يتبوأها الإمام النووي في رأس هرم عملية الترجيح، لذا لم يكن غريباً أن يضع كتابه «تصحيح التنبيه» فيكون ترجمة حيّة لهذه المعاني، وهذا كفيل بإضفاء مكانة كبيرة على هذا الكتاب، وأنه حقيق بأن يلقى العناية المناسبة ليرى النور في ظل الخدمة اللائقة.

ولا غرابة بعدئذ، أن نجد الإمام النووي يقول في خاتمة مقدمة كتاب «تصحيح التنبيه» والذي أراد به فيما أراد ترجيح ما أهمل مؤلف التنبيه تصحيحه فيقول: «... فإذا علم ما ذكرته ـ يشير إلى منهجه في الكتاب، كما سيأتي، حصل منه أن مذهب الشافعي رضي الله عنه العمل بما تضمنه التنبيه مع هذه الكرّاسة...».

---

(١) المجموع شرح المهذب ـ جـ١ ص٦٨-٦٩.

المطلب الثاني: منهج المصنف في كتابه:

أصبح واضحاً لدينا مما تقدّم أن الإمام النووي رحمه الله تعالى هدف من تصنيف كتاب «تصحيح التنبيه» أن يضع بين أيدي عامة المسلمين كتاباً إذا وقفوا على ما فيه بعد ضم معلوماته إلى كتاب «التنبيه» لأبي إسحاق الشيرازي ـ والذي بدوره نال شهرة بارزة بين مختصرات الفقه الشافعي، بل كان أول كتاب يحفظه النووي بعد أن ارتحل إلى دمشق كما أسلفنا ـ كانوا على دراية بحكم كل مسألة في الفقه الشافعي، بأخصر عبارة، وأقرب سبيل. يقول النووي في مقدّمة «التصحيح»: «. . . أما بعد، فإن التنبيه من الكتب المشهورات، النافعات، المباركات، فينبغي لمن يريد نصح المسترشدين، وهداية الطالبين، أن يعتني بتقريبه وتحريره وتهذيبه. . . » وقد لقيت دعوة الإمام صداها فبلغت الكتب التي اعتنت بهذا الكتاب العشرات.

أما عن منهجه في التعامل مع مسائل الكتاب، فيرتكز إلى توضيح وتحرير وتصحيح تلك المسائل بحيث يُصبح مرجعاً للفتوى. بعد أن تتطابق آراؤه مع الراجح عند الشافعي وأصحابه، وبالتالي فقد قسم مسائل التنبيه إلى أقسام وبيّن كيفية التعامل مع كل نوع منها فيقول: «ومن ذلك ـ مما ينبغي العناية به من هذا الكتاب ـ بيان ما يفتى به من مسائله، فإن فيه مسائل كثيرة فيها خلاف مطلق بلا ترجيح. . . » فهنا يشير إلى النوع الأول وهي تلك التي أورد فيها الشيخ أبو إسحاق الشيرازي عدة أقوال أو أوجه دون أن يرجح شيئاً منها. «. . . ومسائل جزم بها أو صحح خلاف الصحيح عند الأصحاب والمحققين والأكثرين منهم. . . » وهنا أشار إلى النوع الثاني. وهي مسائل بيّن فيها الشيرازي رأياً، لكن الرأي الذي اختاره يخالف ما عليه جمهور فقهاء الشافعية، فهو رأي شاذ ضعيف. ثم يشير إلى النوع الثالث بقوله: «. . . ومواضع يسيرة جداً هي غلط ليس فيها

خلاف. . .» فهي مسائل تحمل رأياً لم يقل به أحد من فقهاء المذهب وأئمته.

ثم ينتقل النووي إلى بيان الطريقة التي سيعالج بها هذه الأنواع وغيرها من المسائل التي انطوى عليها الكتاب فيقول: «وقد استخرت الله الكريم الرؤوف الرحيم في جمع كراسة تحصّل تبيان جميع هذا، وتشتمل على نفائس أخرى مع ذلك، أبين فيها - إن شاء الله تبارك وتعالى - ما هو الراجح، وبه الفتوى عند أئمة المذهب وعارفيه. . .» وتفصيل هذا على النحو الآتي: «فما جزم به المصنف وهو مجزوم عند أئمة المذهب، أو هو الراجح عندهم، سكتّ عنه، وسكوتي تقرير للعمل. . .» فالمسائل التي أدلى فيها الشيرازي برأي، وأعطي فيها حكماً من تحريم أو وجوب أو كراهة. . . وهو موافق للمذهب أقرّه عليه.

ثم يقول: «وما أطلق به خلافاً بيّنت راجحه» فالمسائل التي ذكر فيها الشيرازي خلافاً من حيث الأقوال أو الأوجه دون ترجيح يقوم النووي ببيان الراجح الصحيح منها. «وما جزم به أو صححه، والراجح عند الأصحاب أو أكثر محققيهم خلافه ذكرته فقلت الأصح كذا وكذا، ثم أعطف عليه» فالرأي الذي اختاره الشيرازي، وهو مخالف لما عليه جمهور الشافعية يستهل تلك الجملة المعبّرة عن ذلك الحكم بقوله والأصح. ويقول: «وما رجّحه المصنّف وأكثر الأصحاب، وكان الراجح في الدليل خلافه، ورجّحه بعضهم، قلت: المختار كذا، فإذا فرغت منه قلت والأصح كذا ثم أعطف عليه» فالرأي الذي يختاره الشيخ أبو إسحاق والكثرة الكاثرة من فقهاء المذهب، مع أن الأصح الرأي المقابل له أقوى دليلاً مما عليه الأكثرية يشير إليه بلفظ والمختار» وأخيراً يتحدث عن النوع الرابع من المسائل، فيقول: «وما كان غلطاً محضاً ليس فيه خلاف، قلت: الصواب كذا، فإذا فرغت منه قلت: «والأصح كذا» فالرأي الذي يختاره الشيخ وهو

شاذ، لم يوافقه عليه أحد يعبّر عنه بالصواب. ويمضي الإمام النووي مبيناً منهجه ومصطلحاته في كتاب «تصحيح التنبيه» فيقول: «ولا أستعمل الأصح إلا فيما فيه خلاف، وإن كان غريباً. وإنما ذكرت هذا الأخير، لأن في التنبيه مسائل يظنها من لا اطلاع له غلطاً، وأنه لا خلاف فيها، وليست كذلك، وما قال فيه المصنف جاز، وقيل لا يجوز، أو صحّ، وقيل لا يصح، أو وجب وقيل لا يجب، ونحو ذلك من صيغ الجزم فهو ترجيح منه للأول، فإن كان هو الراجح في المذهب سكت عنه، وإلّا نبّهت عليه، كما أنبه على ترجيح ما صرّح به المصنف بتصحيح خلافه. وإذا قال: المنصوص، أو ظاهر النص كذا فهو الراجح على ما بيّنه المصنّف أو بيّنته أنا، وهذا الذي ذكرته من أنه إذا قال جاز، وقيل لا يجوز، كان الترجيح منه للأول فهو فيما لم يصرّح بتصحيح خلافه كما فعله في مواضع منها مسألة الصبغ في باب الغصب والشهادة بالملك بمجرد اليد والتصرف...».

وهكذا رسم لنا النووي منهجه، وأفصح لنا عن غايته وهدفه، وأبان عن مصطلحاته التي سار عليها، واختطّها في تصنيف كتاب «تصحيح التنبيه».

إذا أحطنا علماً بما تقدّم، تبقى ثمة ملاحظات لا بد من تسجيلها حول منهج المؤلف ومصطلحاته.

أولاً: تتميز عبارات المصنف بالقصر غير المخلّ، فهو يعرب عن مراده بأفصح عبارة وأبلغها، حتى لا نجافي الحقيقة إن قلنا بأن إضافة كلمة من الجملة، أو حذفها، سيذهب ببعض المعنى، أو يجعله ثقيلاً على السمع. ولا أغالي إن قلت إنه أسلوب فريد رغم كثرة المختصرات، والمؤلفات التي على شاكلة «التصحيح».

ثانياً: غالباً ما يستهل عباراته بقوله: وأنه...».

ثالثاً: عبارة الأصح والتي هي ترجيح لأقوال أو أوجه لا ترجيح فيها، أو رجح فيها الشيرازي خلاف الراجح تحتل الحيّز الأكبر في هذا الكتاب، أما عبارة «الصواب. . .» «المختار. . .» فمحدودة معدودة.

رابعاً: الكتاب خلو من العزو إلى المراجع، أو ذكر أسماء الأعلام، فلا يقف القارىء لهذا الكتاب على اسم «مصنَّف» أو «مصنِّف». وفي ظنّي أن هذا يدل على اعتداد النووي بغزير علمه، واستقلالية شخصيته، وعلى الشأو البعيد الـذي وصل إليه في القدرة على تحرير مسائل المذهب، والإحاطة بأصوله وقواعده.

خامساً: الكتاب سهل العبارة، فالألفاظ الغريبة، التي تحتاج إلى التحـري عن معناها قليلة، لا سيما بالنسبة لمن كان لديه إلمام فقهي، وخلفيّة جيّدة في التعايش مع الكتاب الفقهي من طائفة الأمهات.

سادساً: لا حظَّ في الكتاب للأدلة سواءً كانت نقلية من كتاب أو سنّة أو آثار. أو أدلة عقلية.

سابعاً: لا مجال في الكتاب للإشارة إلى المذاهب الأخرى، سواء أقوالها أو أئمتها.

المبحث الخامس

عمل الباحث في التحقيق

انصبّ عملي في هذا المخـطوط ـ والذي اقتطع من وقتي ساعات طويلة، على مدى سنوات عدّة، كانت في الواقع مبعثاً لغبطتي وسعادتي، ومـا مردّ ذلـك إلاَّ للفيوضـات الروحية، والبركة التي أفاضها الله تعالى، والعناية الربانية التي تولّى بها الحقّ جلّ وعلا المصنف ومؤلفاته، فأسأل الله أن ينفعنـا ببركته، وأن يتقبَّل جهدنا ـ أقول: انصب جهدي في التحقيق على جانبين اثنين، أوضح كلاًّ منهما فيما يلي:

المطلب الأول: الناحية الشكليّة: وتتمثل في النقاط التالية:

أولاً: تبويب الكتاب: فهو يفتقر إلى هذا الجانب، وكان المصنف يضع عنواناً رئيسياً لكل مجموعة من الأبواب بصورة عشوائية فمثلاً: كان العنوان الرئيسي الأول كتاب الطهارة، والثاني: كتاب الزكاة إلى الحج، وكتاب البيوع إلى الوديعة... وهكذا مع أن كل عنوان منها ينتظم أبواباً عديدة. فقمت بتقسيم الكتاب الواحد إلى أبواب، بعد أن قسّمت مجمل الكتاب إلى كتب وقد استفدت في ذلك من تبويب كتاب «التنبيه» وكتاب «المهذب» للشيخ أبي إسحاق الشيرازي.

ثانياً: نظراً لكون المسائل في الكتاب الواحد متفرقة، ومحدودة فقد قمت بإعـطاء كل مسـألـة رقماً، حتى تسلسل الكتاب بكامله وفق أرقام انتظمته من بدايته إلى نهايته. وكنت أضع المسألة برقمها ـ بعد كتابة اسم

الكتاب أو الباب في أعلى الصفحة، ثم أقوم بعملية التحقيق في أسفل الصفحة للرقم ذاته، فالصفحة التي فيها المسائل ذات الرقم ٢٠، ٢١، ٢٢ يتم معالجتها في أسفل الصفحة مع احتفاظ كل مسألة برقمها.

ثالثاً: عملية ضبط النص: وذلك من خلال تشكيل حروف الكلمات التي تمثل نص النووي أو المتن، كما تتضمن عملية الضبط في المقام الأول الفروق بين النسخ زيادة أو نقصاً أو تصحيفاً أو تقديماً أو تأخيراً. . . فأشير في الهامش إلى الاختلاف مع محاولة بيان الأصح من اللفظين بناءً على قواعد اللغة، أو مناسبة موضوع المسألة أو حكمها، وفي حالة التساوي في مثل هذه الاعتبارات فبالاعتماد على كثرة النسخ التي تبنت هذا اللفظ أو ذاك وقد رمزت لعملية الضبط بحرف (ض).

رابعاً: المعالجة اللغوية: وذلك عن طريق إيضاح معنى الألفاظ الغريبة، أو المصطلحات غير المألوفة، والتي راعيت فيها بيان معنى بعض الكلمات التي ربّما تكون على درجة من الغرابة، ولكن مراعاة لأحوال أناس ليسوا على درجة عالية من الثقافة قد يفيدوا من هذه الدراسة مستقبلاً. وقد رمزت لهذا الجانب اللغوي بحرف (ل).

خامساً: الاستعاضة عن بعض الحروف التي كتبت بطريقة تتفق مع روح العصر الذي عاش فيه الكاتب، بحيث تتلاءم مع الأسلوب المتعارف عليه في الكتاب في عصرنا مثل: مسيلة: مسألة، وطيء بدلاً من وطء. . .

المطلب الثاني: الناحية الجوهرية:

وأقصد بها ناحية المعنى والمضمون، ولا سيّما التعليق على صعيد الجانب الفقهي وقد أشرت إليها برمز (ع) ومهمة الباحث إذا أراد أن يقدّم شيئاً مفيداً تغدو أكثر صعوبة في التعامل مع هذا النموذج من المصنّفات. ذلك أنه وكما اتّضح لنا من منهج الكتاب أن المصنّف لا يستعرض مسائل

الفقه بكاملها، بل يقف في كل باب عند جملة من المسائل مما يحتاج إلى الوقوف عنده إما لبيان القول أو الوجه الأصح، أو لبيان ما هو الأصح إن كان المصنف قد اختار غير الراجح عن الأكثرين، أو لم يرجّح. أو لبيان القول المختار إن كان القول الذي ذهب إليه في التنبيه قد قال به الأكثرون لكنـه ليس الأقوى من حيث الدليل، أو أن يكون ما اختاره غلطاً محضاً فيبين ما هو الصواب. وبالتالي فإن عدد المسائل في كل باب قليل بشكل عام، وقد يزداد قلة ليكون مسألة واحدة فقط، وقد يرتفع العدد إلى عشرين مسألة في كتاب من الكتب، وهذا قليل. وعليه فمعالجة مسائل الكتاب تستوجب البحث عن هذه المسائل في ثنايا الكتب التي هي مظان البحث، وربما تصورنا هذه الصعوبة حين نريد البحث عند ثلاث مسائل في كتاب كالروضة ربما غطت مساحة الباب فيه مائتي صفحة أو أكثر. وقد يكون المجال الذي تحتله المسألة فيها لا تتجاوز سطراً واحداً في مستهل تلك المساحة الواسعة، أو في وسطها، أو في آخرها، وقد نكتشف بعد طول البحث والعناء أنها ليست موجودة في هذا الكتاب.

لقد قمت بتتبع المسائل التي هي محل دراسة في «تصحيح التنبيه» في كل باب في العـديد من المؤلفات لكل مســألة: ففي باديء الأمر رجعت إلى هذه المسائل في «التنبيه» الذي اختاره الإمام النووي ليجعل منـه عمـدة للمـذهب الشـافعي بعـد تغطية ما فيه من ثغرات من خلال «التصحيح». فحددت في كل باب المسائل التي تحتاج إلى الوقوف عندها تصحيحاً أو تصويباً أو استدراكاً وبيّنت الصورة التي هي عليه كما وضعها الشيخ أبو إسحاق.

ومن ثم، أنتقل إلى كتاب «المهذب» لأبي إسحاق الشيرازي، والذي يعتبر «التنبيه» صورة مختصرة له إلى حد كبير، فحددت المسائل موضع البحث فيه، وذلك لأن «المهذّب» قد تم تأليفه بعد «التنبيه» بسنتين كما

ذكر بعض فقهاء الشافعية، وبالتالي وُجدت كثير من الاختلافات بين الكتابين، فالمسألة التي أطلق «التنبيه» الأقوال أو الأوجه فيها، ربما رجّح «المهذّب» فيها قولاً، وكثيراً ما كان الرأي المرجّح يتفق مع اختيار النووي «في التصحيح» وهذا يساعد في تقليل ثغرات التنبيه، ومد جسور التقارب في الرأي بين العالمين. وقد يتفق مع «التنبيه» في عدم الترجيح، أو يرجح خلاف ما رجّحه، ولكل ذلك دلالالته وفوائده.

فإذا فرغت من «التنبيه» «والمهذب» أنتقل إلى مصنّفات الإمام النووي، ذلك أننا قلنا قبل قليل أن الإمام النووي هو حقيقة عمدة المذهب الشافعي في الترجيح والتصحيح، لأنه إذا اتفق رأيه مع الرافعي أخذ بقولهما، وإلا أخذ بقوله. فقوله إذن هو المعوّل عليه في بيان المعتمد من المذهب، فكنت أرجع إلى «المجموع شرح المهذب» حتى باب الربا حيث توفاه الله تعالى إلى رحمته مسألة مسألة، كما أفدت من ترجيحات السبكي من بعده. ثم أتحول إلى «روضة الطالبين» ومن المعلوم أنها مختصر «فتح العزيز» للرافعي ومن ثم فإن الآراء التي تحملها تمثل في رأيي «رأي الإمامين» إلا في الحالات التي كان النووي يخالف الرافعي فيها. فهذا أفرد بما يسمى «بزيادات الروضة» ثم انتقل إلى «المنهاج» وهو مختصر المحرر للرافعي، فهو في ظني كذلك يمثل رأي الشيخين «الرافعي والنووي»، والأمر هنا كما في الروضة، إذ كان يفرد النووي آراءه ويميّزها عن آراء الرافعي بأن يتبع الرأي الذي لا يتفق فيه مع الرافعي بعبارة: قلت. . .، كما كنت أبحث عن المسائل محل البحث في «شرح صحيح مسلم» مع أنه قلما يتعرّض لمسائل بهذه الدقة، وغالباً ما يتناول المعاني المستفادة من الأحاديث التي يشرحها، والأحكام التي فيها أقرب إلى العموم، والإطار الإجمالي، كما رجعت إلى كتاب «التحقيق» وهو مخطوط بدار الأوقاف ببغداد، وقد وصل فيه الإمام النووي إلى باب صلاة

المسافر. وقد ذكرت جميع المسائل التي تعرض لها «التصحيح» فيه تقريباً.

تلكم أشهر كتب النووي التي رجعت إليها في جميع المسائل التي وردت في «تصحيح التنبيه» إذ تأتى لي العثور عليها، وقد كان ذلك يتحقّق في جميع المسائل تقريباً فيما عدا شرح مسلم.

وبعد دراستي لحوالي تسعمائة مسألة بهذه الطريقة أود أن أقول حقيقة ينبغي أن يقف عليها، ويلم بها كل باحث لا سيما في مجال الفقه الشافعي، بعد أن قرأت في بعض الكتب والبحوث تصنيفاً وترتيباً لكتب الإمام النووي من حيث الاعتماد على الآراء التي فيها: أنني وجدت تطابقاً بين آراء الإمام النووي في كتبه التي ذكرت يكاد يتجاوز ٩٥٪، كما أن قضية الترتيب الزمني، وأن المتأخر يقدم على السابق فهذه النظرية ليس من السهل تطبيقها على مصنفات النووي، لأنه على ما يبدو أنه لم يكن يراعي الترتيب الزمني في تأليفها، بحيث يشرع في تأليف الكتاب فلا يدعه حتى يفرغ منه، بل كان يعمل في تصنيف أكثر من كتاب في آن واحد. يقول السبكي في ترشيح التوشيح: «والروضة فرغ منها النووي يوم الأحد خامس عشر ربيع الأول سنة تسع وستين وستمائة. وبدأ في شرح المهذب كما رأيت بخطه يوم الخميس من شعبان سنة اثنتين وستين وستمائة، وختم الجنائز ضحوة يوم عاشوراء سنة ثلاث وسبعين وستمائة، وفي ذلك اليوم بدأ في كتاب الزكاة، وختم باب الإحرام يوم الإثنين تاسع شوال من هذه السنة، وفي ذلك اليوم بدأ بباب صفة الحج، وختم ربع العبادات، يوم الإثنين رابع عشر من ربيع الأول سنة أربع وسبعين وستمائة، وافتتح البيع فوصل إلى أثناء الربا، ومات ولم يعيّن تاريخاً...»[1].

---

(١) ترشيح التوشيح ـ مخطوط ـ ورقة ٩١، ٩٢.

أما كتاب «تصحيح التنبيه» فقد كتب ناسخُه: قال مصنفه: فرغت منه صبيحة الجمعة السابع والعشرين من رجب سنة إحدى وسبعين وستمائة.

وبالإضافة إلى كتب الإمام النووي فقد اعتمدت على مؤلفات أخرى لفقهاء آخرين في المذهب الشافعي لكي نزداد اطمئناناً إلى صحة الحكم الذي تبنّاه الإمام ومن أهمها: شروح المنهاج ومنها: «نهاية المحتاج» و«مغني المحتاج» و«كنز الراغبين» وحواشيهما كحاشية قليوبي وعميرة، والشبراملسي والرشيدي، والمنهج وشروحه كفتح الوهاب لشيخ الإسلام زكريا، وفتح الجواد لابن حجر الهيثمي، والوجيز للغزالي، وعمدة السالك لابن النقيب. كما اعتمدت على بعض المخطوطات مثل الحاوي، فتح العزيز، بحر المذهب، توشيح التصحيح، شرح ابن الملقن على التنبيه، وشروح أخرى، كنت قد حصلت على بعضها، أو نقلت أجزاء منها أثناء إعدادي لرسالة الدكتوراة في جامعة الأزهر الشريف.

ومن الجوانب التي كنت أعنى بها تصوير المسألة، لا سيما وأن عبارة الإمام النووي كانت تأتي موجزة بحيث لا يستطيع القارىء أن يكوّن فكرة عن الموضوع الذي تعالجه ما لم يتم تصويرها، ووضعها في إطارها الصحيح.

وبالإضافة إلى ذلك كنت أحرص على أن أدعم المسألة بذكر دليل نقلي أو عقلي يعزز الرأي المختار عند الإمام النووي رحمه الله تعالى.

وبعد:

فهذا جهدي في حدود ضعفي البشري، ومحدودية طاقتي، وقلة بضاعتي، وضعته في ثنايا هذه الدراسة، واضعاً نصب عيني مرضاة الحق تبارك وتعالى، والفوز بصحبة الطيبين الأبرار كصاحب كتاب «تصحيح التنبيه» ومن سبقه ومن تلاه من الفضلاء الأخيار، متمثلاً قول القائل:

أحب الصالحين ولست منهم
لعلّي أن أنال بهم شفاعة
وأكره من تجارته المعاصي
ولو كنا سواءً في البضاعة

فإن يك هذا العمل مقبولاً في ميزان محو الزلاّت، وتكفير السيئات، فذلك هو النور المبين، والكسب الذي ليس فيه بوار، وإن يك مردوداً لضعف نيّة صاحبه، ولكونه ممن اتخذوا الدين والعلم تجارة، فتلكم والله هي الخسارة، التي لا يعوّضها إلا عفو مقيل العثرات وغافر الذنب، وقابل التوب.

نسأل الله تعالى أن يجعلنا برحمته من المقبولين، وبكرمه من المشمولين، وأن يردنا إليه رداً جميلاً غير خزايا ولا مفتونين، وأن يجعل عملنا هذا حجة لنا، لا وزراً علينا،

سبحان ربك رب العزّة عما يصفون وسلام على المرسلين

والحمد لله رب العالمين

المحقق
د. محمد عقلة الإبراهيم
كلية الشريعة ـ الجامعة الأردنية

مُقَدمةالمؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم (وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللهِ، عَلَيهِ تَوَكَّلْتُ، وَإِلَيْهِ أُنِيبُ)(١).

قالَ الشَّيْخُ (الفَقِيهُ الإِمَامُ)(٢) الْعَلَّامَةُ مُحيي الدِّينِ أَبُو زَكَرِيَّا يَحيَى بنُ شرفِ بنُ مُرَّى الْنَّواوِيُّ الشَّافِعِيُّ (رَضِيَ اللهُ عَنْهُ)(٣)

الْحَمْـدُ للهِ رَبِّ الْعَـالَمِينَ، وَصَلَاتُهُ وسَلَامُهُ عَلَى (سَيِّدِ المُرْسَلِينَ، مُحَمَّدٍ عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ النَّبيِّ الأُمِّيِّ، وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ وَأَزْوَاجِهِ وَذُرِّيَاتِهِ أَجْمَعِين)(٤).

(وَأَشْهَـدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ)(٥) الكَرِيمُ الوَهَّابُ، عَليهِ تَوكَّلْتُ، وَإِلَيهِ مَتاب، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحمَّداً (عبدُهُ وَرَسُولُه)(٦) أَمَّا بَعْدُ،

فَإِنَّ التَّنْبِيهَ مِنَ الكُتُبِ المَشهُورَاتِ، النَّافعاتِ، المُبَارَكاتِ، فَيَنْبَغي، لِمُـرِيدِ نُصْـحِ المُسْتَـرشِـدِينَ، وهِـدَايةِ الطَّالِبين، أَنْ يَعْـتَنِيَ بِتَقرِيبِهِ، وَتَحْرِيرِه، وَتَهْذِيبِهِ، وَمِنْ ذلِكَ بَيانُ مَا يُفتَى بِهِ مِنْ مَسَائِلِه، فَإِنَّ فِيهِ مَسائِلَ

---

(١) وما توفيقي إلا بالله . . . أنيب: سقطت من نسخة (أ).

(٢) الفقيه الإمام . . . في (أ) الإمام العالم العلاّمة.

(٣) رضي الله عنه . . . في (ب) رحمه الله تعالى.

(٤) سيد المـرسلين. . . أجمعين في (ب) سيدنـا محمـد النبي الأمي. وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته وأتباعه أجمعين.

(٥) وأشهد أن. . . الله: في (ب) الله وحده لا شريك له.

(٦) عبده ورسوله: في (ب) وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﷺ وعلى آله وأصحابه صلاة دائمة إلى يوم المآب.

كَثيرةً فِيهَا خَلافٌ مُطْلَقٌ بلا ترجيح، وَمَسائِلَ جزَمَ بهَا، أَوْ صَحَّحَ فيها خِلافَ الصَّحِيح عِنْدَ الأَصْحاب وَالمُحَقِّقِينَ وَالأَكْثَرِينَ مِنْهُمْ، وَمَواضِعَ يَسيرَةً جِدّاً هِي غَلَطٌ لَيسَ فيهَا خِلافٌ، وَقَدْ استَخَرْتَ اللهَ الكريمَ الرَّؤوفَ الرَّحِيمُ فِي جَمْعِ كُرَّاسةٍ تُحَصِّلُ تِبيان جَميع هَذَا وَتَشتَمِلُ على نَفائِسَ أخرى مَعَ ذٰلِكَ، أُبَيِّنُ فيها إِنْ شَاءَ اللهُ تبارَكَ وَتَعالى مَاهُوَ الرَّاجِحُ وَبِهِ الفَتوى عِنْدَ أَئِمَّةِ المَذهَبِ وعارِفيه، (فَمَا)[1] جَزَمَ بِهِ المُصَنِّفُ، وَهُوَ مجزومٌ بِهِ عِنْدَ أَئِمَّـةِ المَـذْهَب، أَوْ هُوَ الـرَّاجِـحُ عِنْـدَهُمْ سَكَتُّ عَنْـهُ، وَسُكـوتي تقريرٌ (لِلْعَمَلِ)[2]، وَمَا أَطْلَقَ بِهِ خِلافاً بَيَّنْتُ راجحَهُ، وَمَا جَزَمَ بِهِ أَوْ صَحَّحَهُ، والرَّاجِحُ عِنْدَ الأَصْحاب (أَوْ أَكْثَرِهِمْ ومُحَقِّقِهِمْ)[3] خِلافُهُ ذَكَرْتُهُ، فَقُلْتُ الأَصَحُّ كَذَا وَكَذَا، ثُمَّ أَعْطِفُ عَلَيْهِ وَمَا رَجَّحَهُ المُصَنِّفُ وَأَكْثَرُ الأَصْحَاب، وَكَانَ الرَّاجِحُ فِي الدَّلِيلِ خِلافُهُ، ورَجَّحَهُ بَعْضُهُم، قُلتُ المُختارُ كَذَا. فَإِذَا فَرَغْتَ مِنْهُ قُلتُ وَالأَصَحُّ كَذَا، ثُمَّ أَعطِفُ عَليهِ. وَمَا كَانَ غَلَطاً مَحْضاً لَيْسَ فِيهِ خِلافٌ، قُلْتُ: الصَّوَابُ كَذَا، فَإِذَا فَرَغْتُ مِنْهُ قُلتُ وَالأَصَحُّ كَذَا، وَلاَ أَسْتَعْمِلُ الأَصَحَّ إِلاَّ فِيما فِيهِ خِلافٌ، وَإِنْ كَانَ غَريباً، وَإِنَّما ذَكَرْتُ هَذَا الأَخيرَ، لأَنَّ فِي «التَّنْبيهِ» مَسائِلَ يَظُنُّهَا مَنْ لاَ اطِّلاعَ لَهُ غَلَطاً، وَأَنَّهُ لاَ خلافَ فِيهَا ولَيْسَتْ كَذٰلِكَ. . . وَمَا قَالَ فِيهِ المُصَنِّفُ جازَ وَقِيلَ لاَ يَجُوزُ، أَوْ صَحَّ وَقِيلَ لاَ يَصِحُّ، أَوْ وَجَبَ وَقِيلَ لاَ يَجبُ، وَنَحْوَ ذٰلِكَ مِنْ صِيغِ الجَزْمِ، فَهُوَ تَرجيحٌ مِنْـهُ لِلأَوَّلِ، فَإِنْ كَانَ هُوَ الرَّاجِحُ فِي المَذْهَب سَكَتُّ عَنْهُ، وَإِلاَّ نَبَّهْتُ عَلَيهِ كَمَـا أُنَبِّـهُ على تَرْجيح مَا (صَرَّحَ به المُصَنِّفُ تَصحِيحَ)[4] خِلافِهِ، وَإِذَا قَالَ المَنْصُوصُ أَوْ ظَاهِرُ النَّصِّ كَذَا فَهُوَ الرَّاجِحُ (إِلى مَا بَيَّنَهُ

(١) فما: في (ب) كما.

(٢) تقرير للعمل: في (أ) تقرير للعمل به.

(٣) أو أكثرهم ومحققهم: في (أ) أو أكثر محققيهم.

(٤) ما صرّح به المصنّف ترجيح: في (أ) ما صرّح المصنف بتصحيح خلافه.

المُصَنِّفُ، أَوْ بَيَّنْتُهُ أَنَا)[1] وهذا الَّذي ذَكَرْتُهُ مِنْ أَنَّهُ إِذَا قَالَ جَازَ وَقِيلَ لَا يَجوزُ كَانَ التَّرجيحُ مِنهُ للأَوَّلِ، فَهُوَ فِيما لَمْ يُصَرِّحْ بِتَصحيحِ خِلافِهِ كَمَا فَعَلَهُ فِي مَواضِعَ مِنْهَا مَسأَلَةُ الصَّبْغِ فِي بَابِ الغَصْبِ وَالشَّهَادَةِ بِالْمِلْكِ بِمُجَرَّدِ اليَدِ وَالتَّصرُّفِ، فَإِذَا عُلِمَ مَا ذَكَرْتُهُ حَصَلَ مِنْهُ أَنَّ مَذْهَبَ الشَّافِعيِّ (رَضِيَ اللهُ عَنْهُ)[2]، الْعَمَلُ بِمَا تَضَمَّنَهُ «التَّنْبيهِ» مَعَ هَذِهِ الكُرَّاسَةِ، وَباللهِ التَّوفيقِ، وَعَليهِ اعْتِمادِي، وَإِليهِ تَفْويضِي وَاسْتِنَادِي.

---

(١) إلى ما بيّنه المصنّف. . . في (أ) إلا ما أبينه أو بينه المصنف.

(٢) رضي الله عنه، في (ب) رحمه الله.

كتاب الطهارة

وفيه أبواب

الباب الأول: باب المياه
الباب الثاني: باب الآنية
الباب الثالث: باب صفة الوضوءِ
الباب الرابع: باب المسح على الخفين
الباب الخامس: باب نواقض الوضوء
الباب السادس: باب الاستطابة
الباب السابع: باب الغسل
الباب الثامن: باب التيمم
الباب التاسع: باب الحيض
الباب العاشر: باب إزالة النجاسة

الباب الأول
باب المياه

١ ـ الْمُخْتَارُ لَا يُكْرَهُ الْمُشَمَّسُ.

---

(١) (ع) قال «الشيخ» أبو إسحاق في «التنبيه»: وتكره الطهارة بما قصد إلى تشميسه. التنبيه ص١١. وقال بمثله في «المهذب» ١/١١ وما اختاره «النووي» من عدم كراهة المشمس، قال بمثله في «المجموع شرح المهذب»، وقرر أن القول بالكراهة لا أصل له، وأن الصواب الجزم بأنه لا كراهة فيه، وذهب إلى أن هذا هو الموافق للدليل ولنص «الشافعي»، «المجموع» ١/١٣٣ واختار في زياداته على «الروضة» عدم الكراهة مطلقاً من حيث الدليل، ونفى وجود دليل يُعتمد للقول بالكراهة ١/١١ وأما في «المنهاج» فقد أطلق القول بكراهته / مغني المحتاج بشرح المنهاج ١/١٩.

ودليل ما اختاره من عدم الكراهة القياس على ما تشمّس في البرك والأنهار. / المهذاب ١/١١.

وقال في «التحقيق»: والمختار لا يكره مشمّس. التحقيق ـ ورقة/٦ ـ مخطوط بمكتبة الأوقاف ـ بغداد ـ رقم ٣٣٢٩٤.

وقال الزنكلوني في «تحفة النبيه شرح التنبيه» القول بكراهة المشمّس هو الأصح عند «الرافعي»، قال: وهو المشهور، ولم يورد الجمهور غيره، وقيل لا يكره كماء الحياض إذا تأثرت بالشمس، وهذا ما اختاره «النووي» وقال: انه لم يصح في الكراهة شيء يعتمد. «تحفة النبيه» ـ مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٦٧، وقال «الجيلي» في «الموضح النبيه شرح التنبيه» قال: «الشافعي» لا أكره المشمس إلا من جهة الطب، وهذا إشارة إلى عدم الكراهة. مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٧٦ فقه شافعي.

٢ ـ وَالأَصَحُّ جَوازُ الطَّهارَةِ بِالمُتغيِّرِ (بزَعْفَرانٍ) وَنَحوِهِ تَغُيُّراً يَسِيَراً، وَبِالمُتَغيِّرِ بِدُهنٍ وَعُودٍ.

---

(٢) (ض) بزعفران في (ب) بالزعفران. والأصح بالزعفران.

(ع) أطلق «الشيخ» في «التنبيه» القول بعدم جواز الطهارة بالمتغير بالزعفران، فدخل فيه التغيّر اليسير. ص١١. وجزم بمثله في «المهذب» ١/١٢.

وما صححه «النووي» هنا، صحّح مثله في «المجموع» وقال: صحّحه الخراسانيون وهو المختار ١/١٥٢.

وقال في التحقيق: والمتغيّر بمستغنىً عنه كزعفران لا يضرّ تغيّره بيسيره/ ورقة ٦.

وقال في «الروضة»: الأصح أنه طهور. «روضة الطالبين» ١/١١. وهو المستفاد من دلالة نصه في «المنهاج»، حيث قطع بأن التغيّر إذا كان لا يمنع اسم الماء المطلق لم يضرّ، يعني في صحة الطهارة ـ المنهاج بشرح مغني المحتاج ١/١٩.

ودليل ما صححه: أن الماء قد زال عنه اسمه بمخالطة ما ليس بمطهر، والماء مستغن عنه فلم تجز الطهارة به كالمتغير بماء اللحم. المهذب ١/١٢.

أما المتغير بالدّهن والعود فقد ذكر الشيخ في «التنبيه» أن فيه قولين ولم يرجّح/١١، وكذا الشأن في «المهذب» إلا أنه عزا الأول ـ عدم الجواز ـ «للبويطي»، والثاني ـ الجواز ـ «للمزني» ـ ١/١٢.

وما رجَّحه «النووي» من جواز الطهارة به، قال في «المجموع» إنه الصحيح. وبه قطع جمهور كبار العراقيين، منهم: الشيخ «أبو حامد» و«الماوردي» و«المحاملي» و«البندنيجي» و«أبو نصر المقدسي»، وجماعة من الخراسانيين «كالقاضي حسين» «والفوراني» ١/١٥٤.

وقال في «التحقيق»: وكذا ـ يعني لايضرّ ـ تغيّر بمجاور كدهن وعود. ورقة (٦).

كما ذهب في «الروضة» إلى أن القول بطهوريته هو الأظهر. الروضة ١/١٠.

وهو ذات القول في المنهاج/ بهامش مغني المحتاج ١/١٩.

دليل الرأي الراجح: أن تغيّر الماء قد حدث بفعل مجاورة ما لا يختلط به، فكان كتغيّره برائحه جيفة بقربه ـ المهذب ١/١٢.

٣ ـ وَبِمَا وَقَعَ فِيهِ مَيْتَةٌ لَا نَفْسَ لَهَا سَائِلَةٌ، إِلَّا أَنْ تُغَيِّرَهُ (فَينجَسُ). وَقِيلَ طَاهِرٌ، وقِيلَ طَهُورٌ.

٤ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ إِذَا وَقَعَ فِي القُلَّتَينِ نَجاسَةٌ مَائِعَةٌ لَمْ تُغَيِّرهُ (لِمُوافَقَتِهِ) نَجَّسَتْهُ، إِنْ كَانَتْ لَوْ قُدِّرَتْ مُخَالِفَةً فِي أَغْلَظِ الصِّفاتِ لَغَيَّرتْهُ.

---

(٣) (ض) فينجس، في (ب) فنجس. والأصح فينجس.

(ل) نفس سائلة: دم يسيل، وما لا نفس لها سائلة يعني ما ليس لها دم يسيل كالذباب. «تحرير التنبيه» «للنووي» بهامش التنبيه/١١.

(ع) أطلق في «التنبيه» القول بأن في النجاسة التي يدركها الطرف، إن كانت لا نفس لها سائلة قولين ولم يرجِّح/١١.

وبمثله قال في «المهذب» ١٣/١. وما صححه «النووي» هنا، أكّده بقوله في «المجموع»: الصحيح أن الماء لا ينجس إذا كان دون القلتين ووقعت فيه ما لانفس لها سائلة، هكذا صحّحه الجمهور، وقطع به «سُليم الرازي» و«نصر المقدسي». وهو قول جمهور العلماء. أما إذا غيّرته فرجّح أنه ينجس، وقال: صحّحه «الشاشي» و«الرافعي» وآخرون. وقطع به «الدارمي» و«ابن كج» ١/١٨١ وقال في «الروضة»: لا ينجس على المذهب، ومفهومه غيّر أو لم يغيّر ١/٢٠. وقال في «التحقيق» بجواز استعمال ما وقعت فيه ميتة لا دم لها سائل كذباب وبق وعقرب ونمل. . . ، فإن كثرت فغيرته نجسته» ورقة ٨.

وقال في «المنهاج»: الأظهر أنه لا ينجس» وهو بإطلاقه لم يفرّق بين التغيير وعدمه/ هامش مغني المحتاج ٢٤/١. وقال «ابن السبكي»: إن كثر حتى غيّر فالأصح التنجيس. مخطوط «توشيح التصحيح» ورقة/٣أ وجزم في «الشرح» و«الحاوي» الصغيرين بالنجاسة إذا تغير لكثرتها، مغني المحتاج ٢٤/١. وصوّب في «المجموع» أن المتغير بها طاهر غير طهور ١٨١/١.

(٤) (ض) لموافقته في (ب) إذا وافقته.

(ل) القلّة. ج. قلال، وربما قيل قلل، وهي إناء للعرب كالجرّة الكبيرة، سميت قلّة لأن الرجل القويّ يقلّها أي يحملها. المصباح المنير للفيّومي فعل: قلل ١٧٣/٢.

=

٥ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يَطْهُرُ مَازَالَ تَغَيُّرُهُ بِتُرابٍ.

= (ع) أطلق في «التنبيه» القول بطهارة الماء إذا بلغ قلتين ولم يتغير/ ١١ وجزم في «المهذب» أيضاً بطهارته ١/ ١٣ وقد أقرّ «النووي» «الشيخ أبا إسحاق» على ما ذهب إليه في «شرح المهذب» وقال: مذهبنا أنه إن كان قلتين لم ينجس ١/ ١٦٢.

وصحّح في «الروضة»: أنه إن اختلط بالماء الكثير أو القليل مائع يوافقه في الصفات وكان المائع قدراً لو خالف الماء في طعم أو لون أو ريح لتغيّر التغيّر المؤثر، يسلب الطهورية. وإلا فلا. الروضة ١/ ١٢.

وجزم في «المنهاج» بنجاسته إن تغيّر. المنهاج ومغني المحتاج ١/ ٢١.

وذهب «الرافعي» في «الشرح الكبير» إلى أنه لا يمكن العمل بظاهر القول بأن الكثير لا ينجس لأجل الموافق ولا بد من التأويل. «توشيح التصحيح» ورقة ٣أ.

وقد أشار «الشربيني» إلى هذا التأويل والذي يقصد به التغير التقديري بأن وقعت فيه نجاسة مائعة فوافقته في الصفات كبول انقطعت رائحته، ولو فرض مخالفاً له في أغلظ الصفات كلون الحبر، وطعم الخلّ، وريح المسك لغيّره فإنه يحكم بنجاسته. مغني المحتاج ١/ ٢٢.

قال في «التحقيق»: فإن كان قلتين استعمله إذا وقع فيه ذائب مستهلك بحيث لو قدر مخالفاً في أشدها لم يغيره استعمل. ورقة ٨.

(٥) (ع) رجح في «التنبيه» القول بأنه إذا زال التغيّر بتراب فإنه يطهر. /١١. وصححه كذلك في «المهذب» وذكر أنه قول «الشافعي» في حرملة١/ ١٤. وما صححه «النووي» هنا، قال هو الأصح المختار في «المجموع»، وذكر أنه الذي صححه الأكثرون منهم «المحاملي» و«الفوراني» و«البغوي» «وصاحب العدة» و«الرافعي».

وقطع به «الشيخ نصر» وآخرون المجموع ١/ ١٨٥. وقال في «الروضة»: إنه الأظهر ١/ ٢١. وكذا الأمر في «المنهاج». انظر: «نهاية المحتاج بشرح المنهاج» ١/ ٧٧.

ودليل ما اختاره من عدم طهارة ما زال تغيّره بتراب القياس على ما لو زال التغيّر بطرح كافور، أو مسك فيه فزالت رائحة النجاسة. المهذب ١/ ١٤.

وقال في «التحقيق»: لا تنجس قلتا ماءٍ بملاقاة نجس، فإن غيّره فنجس، فإن=

الباب الثاني

بَابُ الآنِيَةِ

٦ ـ وَتَحرِيمُ اتِّخَاذِ آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ.

= زال تغيّره بترابٍ وجص ونحوها فلا يطهر. ورقة ٧.

والقول بعدم الطهارة هو قول جمهور الشافعية، وإن قال «المزني» بطهارته بإلقاء التراب فيه. مغني المحتاج ١/٢٢، أسنى المطالب ١/١٥.

(٦) (ل) الإتخاذ هو الاقتناء من غير استعمال للزينة ونحوها. مغني المحتاج ١/٢٩.

(ع) ذكر في «التنبيه» وجهين في جواز الاتخاذ ولم يختر أياً منهما. /١١، وصحح في «المهذب» عدم الجواز ١/١٩.

ولم يرجح «النووي» في «المجموع» قولاً أو وجهاً بل حكى اتفاق أصحاب المذهب الشافعي على أن الصحيح تحريم الاتخاذ، وقطع بعضهم به، المجموع ١/٣١٣.

وفي «الروضة»: يحرم اتخاذ الإناء من غير استعمال على الأصح ١/٤٤.

وكذا صححه في «المنهاج» بشرح مغني المحتاج ١/٢٩.

دليل القول المختار: أن ما لا يجوز استعماله للرجال ولا لغيرهم، يحرم اتخاذه كآلة الملاهي. مغني المحتاج ١/٢٩.

وقال «النووي» في «التحقيق»: إلا ذهباً وفضة فيحرم استعماله في الجديد على الرجل والمرأة، وكذا اتخاذه. ورقة ١٢.

ونقل مصنف «الواضح النبيه» قول «النووي»: واتفقوا على أن الصحيح تحريم الإتخاذ، وقطع به بعضهم. مخطوط ـ جـ١ ـ باب الآنية.

وقال «الجيلي» في «الموضح النبيه»: إنْ قلنا يحرم استعمال الذهب والفضة لنفاستهما، فلا يجوز الإتخاذ، لأنه يخرج عما خلق له وهو النقدية، وهو الأصح ـ مخطوط ـ جـ١ ـ باب الآنية. =

٧ ـ وَجَوازُ الاجْتِهَادِ لِلأَعْمَى .

= وقال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه» بأن تحريم الإتخاذ هو الأصح، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٢٢٨ فقه شافعي ـ جـ١ ـ باب الآنية.

ومن صحح تحريم الإتخاذ «ابن الملقن» في شرحه على «التنبيه» مخطوط، بدار الكتب المصرية ـ رقم ٤٤٧ ـ جـ١ ـ باب الآنية.

(٧) صورة المسألة: فيما إذا اشتبه على الأعمى ماءآن طاهر ونجس هل يجتهد؟ ذكر في «التنبيه» قولين ولم يصحح أياً منهما/١١. وقطع في «المهذب» ـ في باب الشك في نجاسة الماء والتحري فيه ـ بأنه يتحرى فيهما، فما غلب على ظنه طهارته منهما توضأ به. ١/١٦.

ما اختاره النووي في «التصحيح»، قال في «المجموع» إنه الصحيح عند الأصحاب، وقطع به جماعات منهم «الفوراني» و«الماوردي» و«المحاملي» و«الغزالي». ١/٢٥١ وقال في «الروضة»: يجتهد على الأظهر ١/٣٦ وبمثله قال في «المنهاج» بشرح الجلال المحلي على المنهاج ١/٢٥.

دليل ما اختاره من أن الأعمى يجتهد، ويتطهر بما ظن طهارته أنه يدرك الإمارة باللمس أو الشم أو الذوق أو الاستماع كاضطراب الإناء. مغني المحتاج ١/٢٦.

وقال «النووي» في «التحقيق»: ويجتهد الأعمى في الأظهر، فإن تحيّر قلّد في الأصح. ورقة ٩.

الباب الثالث
باب صفة الوضوءِ

٨ ـ وَأَنَّ المُستَحَاضَةَ وَنَحوَها لاَ يَصحُّ وُضُوءُها بِنِيَّةِ رَفْعِ الحَدَثِ فَقَطْ.

---

(٨) أطلق في «التنبيه» القول بأنه إذا أراد الوضوء نوى رفع الحدث، أو الطهارة من الحدث، أو الطهارة لأمر لا يستباح إلَّا بالطهارة. . . ولم يفرّق بين الطهر المعتاد، وغير المعتاد كطهر المستحاضة، ومن به سلس بول/١٢ وبمثله قال في «المهذب» ص٢٢.

ومـا ذهب إليه «المصنف» في «التصحيح» قال بمثله في «شرح المهذب» وذهب إلى أنَّ الصحيح الذي قطع به الجمهور أن المستحاضة، وسلس البول، والمذي وغيرهم ممن به حدث لا تجزيهم نيّة رفع الحدث وحدها. وتجزيهم نيّة استباحة الصلاة ١/٣٧١ وصحّح في «الروضة»: أنه يجب نيّة الاستباحة دون رفع الحـدث. ١/٤٩. ونصّـه في «المنهـاج» يفيد اشتـراط نيّة الاستبـاحة. مغني المحتاج بشرح المنهاج ١/٤٧.

ودليل ما رجّحه من الاكتفاء بنيّة الاستباحة القياس على التيمم بجامع بقاء الحدث، وأما عدم الاكتفاء بنيّة الرفع فلبقاء حدثه لأنه لا يرتفع على الصحيح. مغني المنهاج ١/٤٨.

وقال «النووي» في «التحقيق»: ومن دام حدثه كمستحاضة وسَلِس كفاه نيّة الإستبـاحـة لا الرفع، ورقة ١٥، وهذا يوافق قوله في «التصحيح» وقال مصنف «الواضح النبيه»: أما المستحاضة ومن به سلس البول والمذي وغيرهم ممن به حدث دائم فالصحيح وبه قطع الجمهور لا يجزيهم نيّة رفع الحدث وحدها، ويجزيهم نيّة استباحة الصلاة، لأنه لا يرتفع حدثهم مع جريانه. لذا قال «المتولي»=

٩ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ إذَا تَيَقَّنَ طَهَارَةَ يَدِهِ لَمْ يُكْرَهْ غَمْسُها فِي الإنَاءِ قَبْلَ غَسْلِهَا، سَواءٌ قَامَ مِنْ النَّوم أَمْ لاَ.

ولاَ استِحبَابَ أيضاً فِي تَقديمِ غَسْلِهَا عَلى الغَمْسِ (عَلَى) الصَّحِيح.

= وغيره يستحب الجمع بين نيّة الاستباحة ورفع الحدث، مخطوط ـ جـ١ باب الوضوء.

(٩) (ض) على في (ب) في

(ع) قال في «التنبيه»: فإن كان قد قام من النوم كره أن يغمس كفيه في الإناء قبل أن يغسلها ثلاثاً ١٢/ ويفهم من ذلك أن هذا الغسل مستحب، وأنه يستحب الإتيان به قبل غمس اليد في الماء. وقال في «المهذب» بأنه لا يستحب لمن قام من النوم أن يغمس يده حتى يغسلها ١/ ٢٢.

وما اختاره «النووي» من عدم كراهة الغمس صححه في «المجموع» وقال: إن تيقن طهارة يده فالصحيح أنه بالخيار إن شاء غسل، وإن شاء غمس ثم غسل، وقال: بهذا الوجه قطع الشيخ «أبو حامد» «والقاضي أبو الطيب» و«البندنيجي» و«المحاملي» و«ابن الصباغ» و«المتولي» و«البغوي» و«الجرجاني» و«صاحبا العدة» و«البيان» وغيرهم ١/ ٣٩٨. وهو ما يفهم من نصه في «المنهاج» إذ قال: فإن لم يتيقن طهرهما كره غمسهما في الإناء قبل غسلهما، المنهاج بهامش مغني المحتاج ١/ ٥٧. وفي «الروضة»: إن تيقّن الطهارة فالأصح لا يكره الغمس، وإن لم يتيقن كره الغمس قبل غسلهما. ١/ ٥٨ وقال فيها من زياداته: لا تزول الكراهة ـ في حالة عدم التيقن ـ إلاّ بغسلهما ثلاثاً قبل الغمس. نصّ عليه «البويطي»، وصرّح به الأصحاب. وقال في «التحقيق»: فإن توضأ بالاغتراف من دون قلتين كره غمسهما مثل غسلهما ثلاثاً إن شك في نجاستهما، وإلا فيتخيّر، وحكي ندب تقديم الغسل. ورقة ١٦.

ودليل ما اختاره قوله ﷺ: «إذا استيقظ أحدكم من نومه، فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً، فإنه لا يدري أين باتت يده» متفق عليه من حديث أبي هريرة واللفظ لمسلم. =

١٠ ـ وَالأَصَحُّ تَفْضِيلُ الجَمْعِ بِثَلاثِ غَرَفَاتٍ فِي المَضْمَضَةِ وَالاسْتِنْشَاقِ.

= ونقل «المدلجي» في «نكته على التنبيه» قول «الماوردي» أن الصحيح ما أورده الجمهور، وهو ما حكاه «القاضي حسين» واختاره «إمام الحرمين» أنه لا يغمسهما في الإناء، إلّا بعد غسلها ثلاثاً. ووجهه أن أسباب النجاسات قد تخفى فاطّردت السنةبالتعميم كالعدة مع القطع ببراءة الرحم. ـ نكت التنبيه على أحكام التنبيه ـ مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٢٩٨ فقه شافعي.

(١٠) (ع) في «التنبيه»: ذكر في الجمع والفصل بين الغرفات قولين ولم يرجح. وفي كيفية الجمع والفصل ذكر في كل منهما قولين فالجمع قيل بغَرفة وقيل بثلاث غَرفات. والفصل قيل بغرفتين وقيل بست غرفات ولم يصحح شيئاً منها. ١٢/.
أما في «المهذب» فصحح ـ على القول بالجمع ـ أنه يغرف غرفة فيتمضمض منها ويستنشق وهكذا في غرفة ثانية وثالثة. يجمع في كل غرفة بين المضمضة والاستنشاق. وعلى القول بالفصل بأخذ ثلاث غرفات للمضمضة وثلاث غرفات للاستنشاق ١/٢٣.

وما اختاره «النووي» في «التصحيح» صححه في «المجموع» فقال: الصحيح بل الصواب تفضيل الجمع للأحاديث المتظاهرة فيه، وليس له معارض، وصحّح أن يكون الجمع بثلاث غرفات يأخذ غرفة فيتمضمض منها ويستنشق وكذلك في الغرفتين الثانية والثالثة. وقال: هذا القول هو الوجه وهو قول «أبي حامد» واختيار «أبي يعقوب الأبيدوري» و«القاضي أبي الطيب»، واتفق المصنفون على تصحيحه، وممن صححه «القاضي أبو الطيب» و«المتولي» و«البغوي» و«الرافعي» وغيرهم. وقطع به «الشيخ نصر» وغيره. ١/٤٠٨.

وقال في «التحقيق»: ثم يستنشق، أفضله بثلاث غرفات يتمضمض من كل ثم يستنشق. ورقة ١٦.

وفي «المنهاج»: أن هذا القول هو الأظهر، متن مغني المحتاج ١/٥٨، وقال في «الروضة» من زياداته: المذهب أن الجمع بثلاث أفضل ١/٥٩. وممن قال بمثل قول «التصحيح» ابن قاضي شهبة في «إرشاد المحتاج إلى شرح =

١١ ـ (وَالصَّوابُ) وُجُوبُ غَسْلِ مَا تَحْتَ الشَّعْرِ الكَثِيفِ عَلى الخَدَّين، وَمَا تَحْتَ لِحيةِ الْمَرأةِ وَالخُنْثى (الْمُشْكِلِ)، وَالأَهْدَابِ، وَمَا عَمَّ الجَبْهَةَ، وكَذَا بَعْضَها على الصَّحِيح.

= المنهـاج» مخـطوط بدار الكتب رقم ١٠ جـ١ ورقة ٢١، وقال ابن الرفعة في «الكفاية» هذا القول صدّر به القاضي «أبو الطيب» كلامه، وكذا جعله «الرافعي» و«المتولي» أظهر. كفاية النبيه ـ مخطوط ـ جـ١ باب صفة الوضوء.

(١١) (ض) في (أ) والصواب (الأصح). والأصح: والصواب.

(ع) قال «الشيخ» في «التنبيه»: فإن كان عليه ـ الوجه ـ شعر كثيف لم يلزمه غسل ما تحته. ١٢/ وفي «المهذب» قصر وجوب غسل الكثيف على خمسة مواضع هي: الحاجب، والشارب، والعنفقة، والعذار، واللحية الكثة للمرأة. ٢٣/١.

وما اختاره «النووي» في التصحيح. قال في «المجموع» إن الأصحاب قد قالوا بمثله إذا أوجبوا غسل ثمانية من شعور الوجه كما أوجبوا غسل البشرة تحتها خفّت أو كثفت وهي: الحاجب والشارب والعنفقة والعذار ولحية المرأة، ولحية الخنثى وأهداب العين، وشعر الخد. ٤٢٠/١، وفي «الروضة»: قطع بوجوب غسل ما نزل من الشعر فعمّ الجبهة أو بعضها، وكذا الشعور النادرة كالحاجبين والأهـداب. . . ٥١/١ وفي «المنهاج» نص على أنه: يجب غسل كل هدب وحاجب وعذار وخد وعنفقة شعراً وبشراً. (الأهداب: جمع هدب ـ بضم الهاء وسكون الدال وفتحها وضمها ـ الشعر النابت على أهداب العين، العذار: الشعر النابت المحاذي للأذن، العنفقة: الشعر النابت تحت الشفة السفلى).

وقال في «التحقيق» ويجب غسل هدب وحاجب وشارب وعذار وخد وعنفقة ولحية امرأة وخنثى شعراً وبشراً. ورقة ١٦.

وقال «المدلجي» في «نكته على التنبيه» بوجوب غسل هذه المواضع ظاهراً وباطناً. ورقة/٢.

١٢ ـ وَالأَصحُّ وُجُوبُ إِفَاضَةِ الماءِ على مَانَزلَ مِنَ اللِّحيَةِ.

---

(١٢) ذكـر في «التنبيه» في وجـوب غسله قولين ولم يرجـح / ١٢، وكـذا قال في «المهذب» ١/٢٣.

وما صححه «المصنف» في «التصحيح»، قال في «المجموع» إنه الصحيح عند الأصحاب، وقطع به جماعة من أصحاب المختصرات ١/٤٢٣ وقال في «الروضة»: الأظهر وجوب إفاضة الماء عليها، وهو غسل ظاهرها. ١/٥٢ ولم يذكرها في «المنهاج». دليل ما صححه«النووي»في هذه المسألة: أنه شعر نابت على بشرة الوجه فأشبه شعر الخد. المهذب ١/٢٣.

وقال في «التحقيق»: «اللحية إن خفّت كهدب» وإلاّ فليغسل ظاهرها. ورقة ١٦. وقال «المزني» بعدم وجوب غسلها. بحر المذهب ١/٦٩، مختصر المزني ١/٨، الأم ١/٢٢، أسنى المطالب ١/٣٢.

الباب الرابع
باب المسح على الخفين

١٣ ـ وَمَنْعُ المَسحِ على الجُرْمُوقَين.

(١٣) (ل) الجرموق: فارسي معرّب، لأن الجيم والقاف لا يجتمعان في كلام العرب/ «النظم المستعذب في شرح غريب المهذب» بهامشه لابن بطال الركبي ١/٢٨ قال «النووي» في «تحريره على التنبيه»: بضم الجيم والميم، معرّب، وهو خف فوق خف/١٢.

(ع) ذكر «الشيخ» في «التنبيه» قولين في جواز المسح على الجرموقين، ولم يصحح شيئاً منهما. /١٢.

وأورد في «المهذب» قولين «للشافعي». القديم: يجوز والجديد: لا يجوز. ولم يصرّح بتصحيح شيء منها ١/٢٨.

قال «ابن السبكي»: محل الخلاف إذا كان كل منهما صالحاً للاقتصار عليه، «توشيح التصحيح» ورقة ٦أ.

وما صححه «النووي» من عدم الجواز قال في «المجموع»: إنه الأصح من القولين عند الأصحاب ١٠/.

وفي «التحقيق»: والجرموقان إن صلحا لم يكف مسح الأعلى في الأظهر ويكفي الأسفل في أصح القولين، ورقة ٢٣، وقال في «الروضة» من زياداته: الأظهر عند الجمهور الجديد: ـ منع المسح ١٢٧، وقال في «المنهاج» بمثله. المنهاج وشرح الجلال المحلي عليه ١/٦٠.

دليل ما اختاره من منع المسح: أن الرخصة وردت في الخف لعموم الحاجة إليه. والجرموق لا تعمّ الحاجة إليه. شرح الجلال المحلي على المنهاج ١/٦٠.

=

الباب الخامس
باب نواقض الوضوء

١٤ ـ وَالمُخْتَارُ انْتِقاضُ الوُضُوءِ بِأَكْلِ لَحمِ الإبلِ.

= وقال «المزني» بجواز المسح على الجرموقين مخالفاً قول «الشافعي» في الجديد. الأم ١/٢٩، أسنى المطالب ١/٩٧، مغني المحتاج ١/٦٦، الحاوي للماوردي ـ مخطوط بدار الكتب المصرية ـ رقم ٨٢ شافعي جـ١ باب المسح على الخفين، مختصر المزني ١/٤٩.

(١٤) (ع) ذكر في «التنبيه» نواقض الوضوء ولم يجعل منها أكل لحم الإبل/١٣، وجزم في «المهذب» أن الوضوء لا ينتقض بأكل لحمها. ١/٣١.

قال «النووي» في «المجموع»: وفي لحم الجزور قولان: الجديد المشهور لا ينتقض، وهو الصحيح عند الأصحاب، والقديم أنه ينتقض وهو ضعيف عند الأصحاب، ولكنه هو القوي أو الصحيح من حيث الدليل، وهو الذي أعتقد رجحانه، وقد أشار «البيهقي» إلى ترجيحه واختياره والذبّ عنه. المجموع ٢/٦١، وفي «الروضة»: لا ينتقض الوضوء عندنا بأكل لحم الجزور، وفي لحم الجزور قول قديم شاذ. قال في زياداته عليها: هذا القديم وإن كان شاذاً في المذهب، فهو قوي في الدليل، فإنّ فيه حديثين صحيحين ليس عنهما جواب شاف، وقد اختاره جماعة من أصحابنا المحدّثين، وهذا القديم مما أعتقد رجحانه. ١/٧٢ وقال في «شرح مسلم» وهذا المذهب ـ انتقاض الوضوء بأكل لحمه ـ أقوى دليلاً وإن كان الجمهور على خلافه ٢/٤٩. ولم يذكر المسألة في «المنهاج».

وقال في «التحقيق»: وفي القديم ينقض أكل لحم الإبل، وهو المختار،=

١٥ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَنتَقِضُ بِخُرُوجِ المَنِيِّ.

= ورقة ٢٧.

وقال «الشهاب الرملي» في «شرح المنهاج»: لا ينتقض الوضوء بأكل لحم الجـزور، وإن اختـار المصنف النقض به. وقد ذكرنا جواب ذلك ـ الحديثين اللذين أشار إليهما في الروضة ـ في شرح «العباب»، ومما يضعف الثقة به أن القائل به لا يعدّيه إلى شحمه وسنامه مع أنه لا فرق. نهاية المحتاج ١/١١٠.

وقـال «المدلجي» في «نكته على التنبيه»: قال «النووي»: أكل لحم الجزور ناقض خامس اختياراً لا مذهباً ـ مخطوط ـ ورقة/٤.

(١٥) (ع) ذكر الشيخ في «التنبيه» أن من نواقض الوضوء: الخارج من السبيلين نادراً كـــان أو معتاداً /١٣. وجعل من نواقض الوضوء في «المهذب» الخارج من السبيلين مطلقاً ١/٢٩.

ما صححـه «النووي» هنا. قال في «المجموع»: إنه المذهب الصحيح المشهور الذي به قطع الجمهور ٢/٤ وجزم في «الروضة» أن خروج المني لا ينقض الوضوء. ١/٧٢، وإليه ذهب في «المنهاج» / المنهاج مع نهاية المحتاج ١/١١١ وقال في «التحقيق»: أسباب الحدث أربعة: أحدها خروج معتاد أو نادر من قبل أو دبر إلا المني على الصحيح. ورقة ٢٤.

قال عبد الوهاب السبكي: القول بالانتقاض بخروج المني قول «القاضي أبي الطيب» وقوّاه أبي «علي بن عبد الكافي».

وبلغني أن «الرافعي» صححـه في كتـابـه «المحمـود». والأصـح عنـد «الرافعي» في «الشرح» و«النووي» خلافه فيكون جنباً غير محدث. التوشيح ورقة ٦ب.

قال «ابن الرفعة» في «كفاية التنبيه»: إن كان منياً فهو ناقض للوضوء، موجب للغسـل، ألا ترى إلى قول «أبي الطيب» أن جميع ما يخرج من الذكر يوجب الوضوء جـ١ ورقة ٩٤.

دليل القول بعدم الانتقاض: أن الخارج الواحد لا يوجب طهارتين، وهذا قد أوجب الجنابة فيكون جنباً لا محدثاً. المجموع ٢/٤.

قال صاحب «نكت على التنبيه» استثنى «الرافعي» ـ من النواقض ـ المني،=

١٦ ـ وَلَا بِخَارِجٍ مِنْ مُنْفَتِحٍ تَحْتَ المَعِدَة مَعَ انفِتاحِ الأَصليِّ، أَوْ فَوقَها مَعَ انْسِدَادِه.

١٧ ـ وَلَا بِلَمْسِ المُحَرَّمِ بِنَسَبٍ أَوْ غَيرِه، وَلَا الصَّغيرَةِ.

= وتبعـه «النووي» وردّه في «الكفاية» بالاتفّاق في الحيض، وأوّل كلام من منع بقصد الاندراج في الغسل. وتأيّـد ما قاله بنقل «ابن المنذر» على أنه ناقض ورقة/ ٤.

(١٦) (ع) جزم في «التنبيه» بانتقـاض الوضوء بالخارج من منفتح تحت المعدة مع انسداد المعتاد، وذكر أن في المنفتح فوق المعدة قولين ولم يرجح/١٣. في «المهـذب» ذكـر في حالـة الإنفتاح فوق المعدة قولين ولم يرجّح، وفي حالة الإنفتاح دون المعدة وجهين ولم يرجح ١/ ٣٠. والمقصود بالمعدة عند الفقهاء السرّة.

في الصـورة الأولى من المسألة قال في «المجموع»: الأصح لا ينتقض باتفاق الأصحاب، وبه قطع «الجرجاني» في «التحرير» وفي الصورة الثانية منها قال: الصحيح لا ينتقض على الصحيح المشهور عند الجمهور، وممن صححه القـاضي «أبو حامد» و«الجرجاني» و«الرافعي»، واختاره «المزني» ٢/ ٨. وفي «الروضة»: الأظهر عدم الانتقاض في الصورتين ١/ ٧٣، وهو ما ذهب إليه في «المنهاج»، وعلله الرملي: بأن ما فوقها بالقيء أشبه، وما تحتها لا ضرورة إلى مخرجه مع انفتاح الأصلي. نهاية المحتاج ١/ ١١٨.

وقـال في «التحقيق»: ولـو انسدّ مخرجه، وانفتح تحت سرّة فخرج معتاد نقض على الصواب، وكذا نادر في الأظهر، أو فوقه وهو منسدّ أو تحتها، وهو منفتح فلا في الأظهر. ورقة ٢٤. وقال «المزني»: لا ينتقض الوضوء بالخارج من فتحة فوق المعدة مع انسداد المخرج المعتاد. بحر المذهب ١/ ١٠٤، مغني المحتاج ١/ ٣٣، حاشية قليوبي ١/ ٣٠، أسنى المطالب ١/ ٥٤.

(١٧) ذكـر في «التنبيه» أن في انتقـاض الوضوء بلمس ذات الرحم المحرم قولين، فاقتصر على التحريـم بالنسب، ولم يرجح فيه قولاً، وأما لمس الصغيرة فلم يأت =

= على ذكره/١٣. وفي «المهذب» اقتصر كذلك على بيان حكم ذات الرَّحم المحرم وأطلق فيه قولين دون اختيار لأيٍّ منهما. كما ذكر في انتقاض الوضوء بلمس الصغيرة قولين ولم يصحح أياً منهما ١/٣١.

قال «النووي» في «المجموع»: بشأن المحرّمة بنسب: اتفق أصحابنا على أن عدم الانتقاض هو الصحيح في جميع الطرق. وأما المحرّمة برضاع أو مصاهرة ففيها طريقان: المذهب أنها على قولين أصحهما عدم الانتقاض وبهذا قطع «البغوي» و«الرافعي» وآخرون، وهو الصحيح. أما بالنسبة للصغيرة فقال: اتفقوا على أن الصحيح عدم الانتقاض ٢/٢٩.

وقال في «التحقيق» في بيان نواقض الوضوء: التقاء بشرتي رجل وامرأة أجنبيين. ورقة/٢٥، فدل على استثناء المحرّمة. وقال: والصحيح أنه لا ينتقض بلمس صغيرة لا تُشتهى. ورقة ٢٥.

وفي «الروضة» أن الأظهر عدم انتقاض الوضوء بلمس محرم بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة. وأن الأصح عدم انتقاضه بلمس الصغيرة ١/٧٤. وفي «المنهاج» أن الأظهر عدم الانتقاض بلمس المحرم، وهو بعمومه يتناول كل محرّم، وهذا ما قرره شارح المنهاج الرملي إذ قال: والمحرم من حرم نكاحها بنسب أو رضاع أو مصاهرة، على التأبيد، بسبب مباح لحرمتها. نهاية المحتاج ١/١١٨.

وقطع في «المنهاج» بعدم انتقاض الوضوء بلمس الصغيرة ـ نهاية المحتاج ١/١١٨. قال «إمام الحرمين» في «نهاية المطلب»: من قال لا ينتقض الوضوء بلمس إحدى محارمه وهو الأصح عندي احتج بأن اسم النساء وإن كان يتناول المحارم، فإن ذكر الملامسة يشعر بلمس من تقصد باللمس وتعيّنت محلاً للمس الرجال واستمتاعهم. نهاية المطلب ـ مخطوط بدار الكتب المصرية ـ رقم ٣٧٨ فقه شافعي جـ١ ورقة ٥.

دليل عدم الانتقاض بلمس المحرّم أنها ليست محلاً للشهوة. وهو ما يعلل به عدم الانتقاض بلمس الصغيرة. نهاية المحتاج ١/١١٨.

وقال «ابن الرفعة» في «كفاية التنبيه»: قال «الماوردي» وغيره نص «الشافعي» في القديم والجديد، وصححه، وكذا «الإمام». مخطوط. جـ١، نواقض الوضوء.

١٨ ـ وَأَنَّهُ يَنْتَقِضُ وُضوءُ الْمَلْمُوسِ .

---

(١٨) (ع) ذهب «الشيخ» «أبو إسحاق الشيرازي» إلى أن في انتقاض وضوء الملموس قولين ولم يصحح أياً منهما. وأورد في «المهذب» قولين الأول ينتقض وضوؤه والثاني لا ينتقض وهو قوله في «حرملة» ولم يرجح أي القولين. ١/٣٠-٣١.

ما صححه «الإمام النووي» هنا، ذهب في «المجموع» إلى أنه ما صححه الأكثـرون منهم «الشيخ أبـو حامـد» و«المحـاملي» و«صـاحب الحـاوي» و«الجـرجاني» و«البغوي» و«الرافعي» وآخرون. وقطع به «أبو محمد الزبيري» و«الشيخ نصر المقدسي»، وغيرهم من أصحاب المختصرات، وهو المنصوص عليه في معظم كتب «الشافعي» ٢/٢٧، وفي «الروضة»: أن وضوءه ينتقض في الأظهـر ١/٧٥ وهو ما ذهب إليه في «المنهاج»، نهاية المحتاج ١/١١٨. وقال في «التحقيق» من نواقض الوضوء: التقاء بشرتي رجل وامرأة أجنبيين. ورقة ٢٥ وهو يدل على انتقاض وضوء اللامس والملموس.

دليل ما اختاره من انتقاض وضوء الملموس: أنه لمس بين الرجل والمرأة فينقض طهر الملموس كالجماع. المهذب ١/٣٠.

قال «الماوردي» في «الحاوي»: انتقاض وضوء الملموس، نصّ عليه في القديم والجديد وهو الصحيح أن الملموس قد انتقض وضوءه كاللامس لأنهما قد اشتركا في الالتذاذ فوجبا أن يشتركا في انتقاض الوضوء كالتقاء الختانين. الحاوي ـ جـ١ ـ باب نواقض الوضوء.

وقـال «ابن الـرفعة» في «كفاية النبيـه»: ينقض لأنها مباشرة تنقض وضوء اللامس فتنقض وضوء الملموس كالجماع.

وهـذا قد نص عليه «الشـافعي» أيضاً في القديم، والجديد وعامة كتبه. مخطوط ـ جـ١ ـ باب نواقض الوضوء.

وقال «إمام الحرمين» بترجيح عدم انتقاض وضوء الملموس بنـاءً على أن مأخذ القولين في الملموس التردد في ظاهر القرآن فمن استمسك بالظاهر خص الانتقاض باللامس، ومن فهم اللمس بمعنى الحس كما فهمه من حمله على الجماع قضى بانتقاض طهارة الملموس. ورقة ١٤.

الباب السادس

باب الاستطابة(★)

١٩ ـ وَأَنَّ انْتِشَارَ البَوْلِ عَلَى قَوْلَيْنِ كَالغَائِطِ.

(★) الاستطابة: نقل «ابن بطّال» عن «الهروي» قوله: سميت استطابة من الطيب، يقال فلان يطيّب جسده مما عليه من الخبث أي يطهّره، والمستنجي يطيّب موضع الاستنجاء من أثر الغائط وينظفه. «النظم المستعذب» ١/٣٢.

(١٩) (ل) الغائط: المطمئن من الأرض، ثم أطلق الغائط على الخارج المستقذر من الإنسان كراهة لتسميته باسمه الخاص، لأنهم كانوا يقضون حوائجهم في المواضع المطمئنة، فهو من مجاز المجاورة، ثم توسّعوا فيه حتى اشتقّوا منه، وقالوا: تغوّط الإنسان. «المصباح المنير» «للفيومي» فعل غوط ٢/١١١.

(ع) المسألة في انتشار البول على الذكر عند قضاء الحاجة بحيث يحيد عن الموضع المعتاد ولكن لا يجاوز الصفحة والحشفة. في «التنبيه»: قطع بالطريق القائل بأنه لا يجزئه إلّا الماء/١٣. وفي «المهذب» ذكر أن فيه طريقين إحداهما: أنه لا يجزئه إلا الماء وهو «لأبي إسحاق» والثاني فيه قولان الأول لا يجوز إلّا الماء وهو نصه في «البويطي»، والثاني يجوز فيه الحجر وهو نصه في «الأم» ولم يصحح أياً من الطريقين أو القولين ١/٣٥-٣٦.

وما صححه «النووي» في «التصحيح»، رجّحه في «المجموع» وقال: الجمهور والصحيح أنه على القولين كانتشار الغائط إلى باطن الإلية ٢/١٣٥. وفي «الروضة»: البول كالغائط، والحشفة كالإليتين ١/٦٨، فيكون كقوله في «المجموع».

وقال في «التحقيق»: والبول كالغائط، والحشفة كالإلية. ورقة ٢٩.

وقال في «المنهاج»: يجوز الحجر في الأظهر، مغني المحتاج ١/٤٥.

٢٠ ـ وَجوازُ الاسْتِنْجَاءِ بِالأَحْجَارِ فِي النَّادِرِ كَالدَّمِ .

٢١ ـ وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ مِنَ الحَصاةِ بِلا رُطُوبَةٍ، وَكَذَا البَعْرَةِ .

---

(٢٠) (ل) الاستنجاء من نجوت الشجرة أنجيها: إذا قطعتها، كأنه يقطع الأذى عنه، وقيل من النجوة وهي المرتفع من الأرض، لأنه يستتر عن الناس بنجوة «تحرير التنبيه» / ١٣ .

(ع) ذكر «الشيخ» في «التنبيه» قولين أحدهما: لا يجزئه إلا الماء والثاني يجزئه الحجر ولم يرجح/١٣ ومثله قاله في «المهذب» ١/٣٦ قال «النووي» في «شرح المهذب»: فيه طريقان الصحيح منهما، وبه قطع العراقيون أنه على قولين أصحّهما يجزئه الحجر، نص عليه في «المختصر» و«حرملة» ٢/١٣٦ . وفي «الروضة» أن فيه ثلاث طرق، والطريق الصحيح قولان، أظهرهما بجزئه الحجر. ١/٦٧ وقال في «التحقيق»: ولو ندر الخارج كدم ومذي وقيح واستحاضة وناسور داخل كفى الحجر في الأظهر. ورقة ٢٩ .

وفي «المنهاج»: يجوز الحجر في الأظهر، وعلله «الشربيني» في «شرح المنهاج»: بأن انقسام الخارج إلى معتاد ونادر مما يتكرر ويعسر البحث عنه فأنيط الحكم بالمخرج ١/٤٥ . وذكر «الماوردي» في «الحاوي» قولين في جواز استعمال الأحجار في النادر كالدم، وعلل القول بالجواز بالقياس على الخارج المعتاد. مخطوط ـ جـ١ ـ باب نواقض الوضوء.

(٢١) ذكر في وجوب الاستنجاء من الحصاة بلا رطوبة قولين في «التنبيه» ولم يصحح أياً منهما/١٣ ، وصحح في «المهذب» عدم وجوب الاستنجاء منها ومن الدودة ١/٣٤ .

وما صحّحه «النووي» هنا قال في «المجموع»: الصحيح عند الجمهور لا يجب، واختاره «المزني» ٢/١٠٥ . وفي «الروضة» أنه لا يجب على الأظهر. ١/٦٧، وبمثله قال في «المنهاج». مغني المحتاج ١/٤٦، وقال في «التحقيق»: لا يجب الاستنجاء من ريح، وكذا دود، وحصاة، وبعرة لا رطوبة معهن في الأظهر. ورقة ٢٩ .

=

. . . .

= أما البعرة فلم يتعرض في «التنبيه» و«المهذب» لحكمها، والظاهر أن لها حكم الحصاة بلا رطوبة بدليل ما ذكره «النووي» في «المجموع». ولو خرج المعتاد يابساً كبعرة لا رطوبة معها فهي كالحصاة لا يجب الاستنجاء منها على الصحيح كما صرّح بذلك الشيخ «أبو محمد الجويني» و«القاضي حسين» و«ابن الصباغ» و«الشاشي» و«البغوي» وجماعات. وقطع به «أبو العباس بن سريج» ٢/١٠٥ وهو ما صححه في «الروضة» ١/٦٧ و«المنهاج» ووجه هذ القول: فوات مقصود الاستنجاء وهو إزالة النجاسة أو تخفيفها، مغني المحتاج ١/٤٦ .

ذكر «الماوردي» قولين في وجوب الاستنجاء ولم يرجّح ، وعلّل عدم الوجوب بعدم البلل كالصوت والريح .

وقال «المزني» بمثل قول «النووي» في «التصحيح». بحر المذهب ١/٨٨، أسنى المطالب ١/٤٩ .

الباب السابع
باب الغُسْلِ

٢٢ ـ وُوُجوبُ الغُسْلِ بِخُروجِ الوَلَدِ.

٢٣ ـ وَأَنَّ مَنْ شَكَّ هَلْ خَرَجَ مِنهُ مَنِيٌّ أَوْ مَذْيٌ يُخَيَّرُ بينَ مُوْجِبَيهِما.

---

(٢٢) (ع) صورة المسألة هي فيما إذا ولدت المرأة ولداً ولم تر دماً، كما صرّح به «الشيخ أبو إسحاق» في «المهذب» و«النووي» في «المنهاج» وغيره. في «التنبيه» أن في وجوب الغسل على المرأة بخروج الولد قولين، ولم يختر أياً منهما. /١٤، وذكر في «المهذب» أن فيه وجهين ولم يرجّح ١/٣٧.

وما اختاره في «التصحيح» رجّحه في «شرح المهذب» وقال: هو الأصح عند الأصحاب في الطريقتين، وقطع به جماعة من أصحاب المختصرات ٢/١٦١. وقال في «الروضة»: لزمها الغسل على الأصح ١/٨١. وكذا الشأن في «المنهاج» حيث قال في موجبات الغسل: وكذا ولادةٍ بلا بلل في الأصح. قال في «التحقيق» في بيان موجبات الغسل: وكذا ولد ومضغة وعلقة على الأصح. ورقة ٣١.

ودليل ما اختاره: أن الولد مني منعقد. المهذب ١/٣٧.

(٢٣) قال في «التنبيه»: وإن شك هل الخارج من ذكره مني أو مذي فقد يلزمه الوضوء دون الغسل، ويحتمل عندي أنه يلزمه الغسل /١٤. ما ذكر في «المهذب» أن للأصحاب فيه وجهين، أحدهما: يوجب الوضوء، والثاني يخيّره بين جعله منياً فيجب الغسل أو مذياً فيوجب الوضوء وغسل الثوب، وقال «الشيخ الإمام»: وعندي أنه يجب أن يتوضأ مرتباً، ويغسل سائر بدنه، ويغسل الثوب منه. ١/٣٧. =

= وما جعله «الشيخ أبو إسحاق» احتمالاً لنفسه من وجوب مقتضي المني والمذي جميعاً قوّاه «النووي» في «شرح المهذب» وقال: هو الذي يظهر رجحانه ١٥٧/٢. ولم يذكر حكم المسألة في «الروضة» ولا في «المنهاج».

وما اختاره في «التصحيح» من أنه مخيّر بين التزام حكم المني أو المذي قال في «المجموع»: هذا هو المشهور في المذهب، وبه قال أكثر أصحابنا المتقدمين، وقطع به جمهور المصنفين، وصحّحه «الروياني» و«الرافعي» وجماعة من فضلاء المتأخرين. ١٥٧/١، وقال في «التحقيق»: وإذا شك في خارجه تخيّر بين حكمين مني ومذي. ورقة/٣٢.

وهذا ما صحّحه «ابن السبكي» في «توشيحه على التصحيح»/ ورقة ٧ب.

ويظهر من عبارته أنه اختيار «النووي» في «التحقيق» حتى أورد هذا الرأي بصيغة - قيل - وهي للتضعيف، كما اختاره «قليوبي» في «حاشيته على شرح المنهاج» ٦٣/١. ودليل هذا القول: أنه إذا أتى بمقتضى أحدهما برىء منه يقيناً، والأصل براءته من الآخر، ولا معارض لهذا الأصل. المجموع ١٥٧/٢.

وممن وافق رأيهُ ما ذهب إليه «النووي» في «التصحيح»: «الرافعي» في «فتح العزيز» ١٢/٢. و«الرملي» في «نهاية المحتاج» ٢١٦/١.، قال صاحب «إعلام النبيه بما زاد عن المنهاج من الحاوي والبهجة والتنبيه»: ولو احتمل الخارج - الحدث - الأصغر والأكبر تخيّر بين موجبيهما في الأصح خلافاً للتنبيه. مخطوط رقم ٦م ورقة ٥ب، وقال «الماوردي» في «الحاوي»: فلو شك فيما أنزله هل هو مني أو مذي فلا غسل عليه للشك فيه، ويتوضأ ولا يلزمه غسله لجواز أن يكون منياً طاهراً، ولو احتاط في الأمرين فغسله، واغتسل كان أولى وأفضل. جـ١، باب الغسل.

وقال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه»: عن بعض الأصحاب حكاية وجه أنه يتخيّر بين أن يجعله منياً وتجري جميع أحكامه، وبين أن يجعله مذياً ويبني عليه، لأنه يحتمل الأمرين احتمالاً واحداً. وهذا ما أطلقه «الإمام» في باب سنن الوضوء، وحكاه شيخه هاهنا، و«القاضي حسين» حكاه عن «القفال» وهو الأصح في «الرافعي» ولم يذكر «الغزالي» سواه. مخطوط - جـ١ - ورقة ٩٥.

الباب الثامن
باب التيمّم

٢٤ ـ وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّيَمُّمُ بِتُرابٍ مُسْتَعْمَلٍ .

---

(٢٤) (ع) المسألة في حكم التراب المستعمل وهو الذي استعمل في التيمم، ولصق به ثم أخذ منه للتيمم به مرة أخرى، عبارة «التنبيه»: ولا يجوز التيمم إلا بتراب طاهر /١٥. وهي بعمومها تشمل المستعمل قياساً على الماء المستعمل عند الشافعية. وأما في «المهذب» فقد جزم بعدم الجواز ونصّه: ولا يجوز بما استعمل في العضو ١/ ٤٠ وما رجّحه في «التصحيح» ذكر في «المجموع» أنه المشهور في المذهب، والصحيح الذي قطع به الجمهور ٢/٢٣٧.

وقال في «التحقيق»: ولا يجوز التيمم ـ بمستعمل على «الصحيح»، وهو ما يبقي بعضوه، وكذا ما تناثر على الأصح إن مس العضو على المذهب. ورقة ٣٥.

وفي «الروضة» أن كون التراب غير مستعمل شرطاً لا بد منه على الصحيح ١/ ١٠٩، وهو ما ذهب إليه في «المنهاج»، وعلله «الرملي» في شرح المنهاج: بأنه قد أُدي به فرض وعبادة فكان مستعملاً كالماء الذي توضأت به المستحاضة. نهاية المحتاج ١/ ٢٩٣.

وقال «السبكي» في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه» تراب طاهر: يشترط مع طهارته كونه غير مستعمل على الأصح. ورقة ٨أ.

وممن قال بجواز التيمم بتراب مستعمل صاحب «النجم الوهاج بشرح المنهاج»، مخطوط جـ١ ـ ورقة ٢٩.

٢٥ ـ وَجَوازُهُ بِمَا خَالَطَهُ رَمْلٌ خَشِنٌ.

٢٦ ـ وَأَنَّهُ لَا يَصِحُّ لِنَفْلٍ مُؤَقَّتٍ قَبلَ وَقْتِهِ.

---

(٢٥) (ع) قطع في «التنبيه» بعدم جواز التيمم بما خالطه جصٌّ ـ بكسر الجيم، معرّب أو رمل. /١٥. وهو بعمومه يشمل خشن الرمل وناعمه. وفي «المهذب» جزم بعدم جوازه بما خالطه جص أو دقيق ١/٤٠.

ذكر «النووي» في «المجموع» أنه يجوز التيمم بالرمل شريطة أن يخالطه التراب، وبهذا قطع جماعات من المصنفين، ونقله «الشيخ أبو حامد» و«المحاملي» و«إمام الحرمين» عن عامة الأصحاب، وقال: إن عبارة «التنبيه» محمولة على رمل دقيق يلصق بالعضو، والذي ذكره الأصحاب في رمل خشن لا يلصق ٢/٢٣٣-٢٣٤.

وقال في «التحقيق» في شرط التراب الذي يصح التيمم به: وبرمل ذي غبار لا ما تمحّض على المذهب، ولا بمختلط بدقيق. ورقة ٣٥.

وفي «الروضة»: أن الرمل إن كان خشناً يرتفع منه غبار يكفي في الوضوء ١/١٠٩. وعبارة «المنهاج»: ويجوز برمل فيه غبار، قال «الرملي» في شرحها: لا يلصق بالعضو خشناً كان أو ناعماً، لأنه من جملة التراب، إذ هو من طبقات الأرض. وفي فتاوى المصنف ـ «النووي» ـ: لو سحق الرمل الصرف وصار له غبار أجزأ. نهاية المحتاج ١/٢٩٢.

وقد اعترض «السبكي» و«المدلجي» على استدراك «النووي» على «التنبيه» بقوله: والأصح جوازه بما خالطه رمل خشن مفهوم من كلام «الشيخ»، فإنه خصّ الكلام بالمخالط، وما تميّز بخشونته مجاور لا مخالط، ويؤيد ذلك قول «الكفاية» في تقرير كلام «الشيخ»: لأنه ربما حصل منه شيء على الموضع فمنع ـ قلت: وهذا لا يكون إلا في الناعم دون الخشن ـ التوشيح ورقة ٨أ «نكت على التنبيه» ورقة/٥.

وقال صاحب «النجم الوهّاج» بمثل ما قاله الإمام «النووي». مخطوط جـ١ ـ ورقة ٢٩.

(٢٦) عبارة «التنبيه»: ولا يجوز التيمم لمكتوبة إلّا بعد دخول الوقت. /١٥. قال «ابن =

٢٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا دُلَّ عَلَى ماءٍ بِقُرْبِهِ، وَخَافَ (فَوْتَ الوَقْتِ) لَمْ يَلْزَمْهُ قَصْدُهُ.

= السبكي»: مقتضى لفظ المكتوبة أن النافلة ليست كذلك. التوشيح ورقة ٩أ. وقـال في «المهذب» بمثل قوله في «التنبيه» ١/ ٤١. ولذا علق «النووي» في «شرح المهذب» بقوله: أما النافلة المؤقتة فعبارة المصنف هنا وفي «التنبيه» تشعر بأنـه لا يشترط في التيمم لها دخول الوقت. وأردف ببيان حكم النافلة فقال: وصـرّح جمهـور الخـراسـانيين بأنه لا يصحّ التيمم إلا بعد دخول وقتها. قال «الرافعي»: وهذا هو المشهور في المذهب. «المجموع» ١/٢٦٣.

وقال في «التحقيق» في شروط التيمم: ووقوعه بعد دخول الوقت إن كان لغرض، وكذا لنفل مؤقت على الصحيح. ورقة ٣٧.

وفي «الـروضـة»: أن التيمم للنفـل لا يصـحّ قبـل الوقت على المذهب ١/١١٩... وقال في موضع آخر: فإن تيمم لمؤقته قبل وقتها، لم يصح على المذهب ١/ ١٢٠. وفي «المنهاج» هو ـ عدم جواز التيمم قبل الوقت ـ الأصح. وعلله «الرملي» في شرحه: بالقياس على الفرض «نهاية المحتاج» ١/٣١٦. وممن صححه «ابن السبكي» إذ قال: والأصح أن حكم المؤقتة راتبة وغيرها حكم المكتـوبـة: أمـا المـطلقة فيتيمم لها من شاء إلا وقت الكراهة في الأظهر. / التوشيح ورقة ٩أ.

(٢٧) (ض) في (ب) الفوت. والأصح: فوت الوقت.

(ع) عبارة «التنبيه»: وإن دُلّ على ماءٍ بقربه لزمه قصده ما لم يخش الضرر في نفسه أو ماله/١٥. وهذا التقييد لا يشمل خوف فوات الوقت، وكأن ظاهر العبارة أنّ خوف فوته لا يمنع من وجوب قصد الماءِ. أما في «المهذب» فقد استثنى خوف فوات الوقت إذ قال: فإن دُلَّ على ماءٍ ولم يخف فوات الوقت، ولا انقطاعاً عن الرفقة، ولا ضرراً على نفسه وماله لزمه طلبه. ١/ ٤١.

ما نبّه إليه «النووي» ـ رحمه الله تعالى ـ من مراعاة بقاء وقت الصلاة في هذه المسـألـة. قال في «المجمـوع»: هو المذهب الصحيح المشهور، وبه قطع العراقيون، وكثير من الخراسانيين، أو أكثرهم ٢/ ٢٨١. وفي «الروضة»: أنه يتيمم على المذهب ١/٩٣. =

٢٨ ـ وَأَنَّ مَنْ وَجَدَ بَعضَ ما يَكفِيهِ لِطَهارَتِهِ، لَزِمَهُ اسْتعمالُهُ ثُمَّ يَتَيمَّمُ لِلْبَاقي.

= وقال في «التحقيق»: ولو تمكّن من ماءٍ وخاف فوت الوقت لم يجب التيمم. ورقة ٤٠.

وفي «المنهاج» لم يذكر حكم ما إذا خاف خروج الوقت بل قال: فلو علم ماءً يصله المسافر لحاجته وجب قصده، إن لم يخف ضرر نفس أو مال. وقال «الرملي» في شرح العبارة: وخروج الوقت أيضاً. ١/٢٦٩. وقد قرر «ابن السبكي» في «التوشيح» ما ذهب إليه «النووي» من مراعاة عدم خروج الوقت. ورقة ٩ب.

(٢٨) (ع) أورد في «التنبيه» قولين: أحدهما يستعمل ما يجده ويتيمم للباقي. والثاني يقتصر على التيمم ولم يرجح أحداً منهما/ ص١٥.

ومثله فعل في «المهذب» وعزا القول الأول «للأم» وجعل الثاني قوله القديم وفي «الإملاء» ١/٤١-٤٢.

قال «ابن السبكي»: محل الخلاف فيما يصلح للغسل بخلاف ثلج وبرد لا يذوب، فلا تستعمل في الرأس على المذهب لأن الترتيب واجب، فلا يمكن استعماله في الرأس قبل التيمم عن الوجه واليدين، ولا يمكن التيمم مع ما يحكم بوجوب استعماله. «توشيح التصحيح» ورقة ٩ب.

وما صححه «النووي» هنا من وجوب استعمال ما لديه ثم التيمم لباقي الأعضاء، قال في «المجموع» هو المختار، ونقل اتفاق الأصحاب على أنه الأصح ٢/٢٩٤ وقال في «الروضة»: إذا وجد الجنب أو المحدث ما لايكفيه لطهارته، وجب استعماله على الأظهر، ثم يجب التيمم بعده للباقي. ١/٩٦ وجعل وجوب الاستعمال الأظهر في «المنهاج» كذلك، ووجّه «الرملي» القول المختار بأنه قدر على غسل بعض أعضائه، فلم يسقط الوجوب لعجزه عن الباقي. «نهاية المحتاج» ١/٢٧٢.

وقال في «التحقيق» وَجَد محدث أو جنب وحائض ما لا يكفيه ـ من الماء ـ وجب استعماله، ثم يتيمم، ورقة ٤٠.

٢٩ ـ وَأَنَّ مَنْ أَضَلَّ رَحْلَهُ فِي رِحَالٍ، وَأَمْعَنَ فِي طَلَبِهِ، وَصَلَّى بِالتَّيَمُّمِ لَا إِعَادَةَ عَلَيهِ.

٣٠ ـ وَأَنَّ المُتَيَمِّمَ لِلبَرْدِ فِي السَّفرِ تَلزَمُهُ الإِعَادَةُ.

---

(٢٩) (ل) الرحل: منزل الإنسان سواءً كان شعراً أو وبراً أو حجر. «تحرير التنبيه»/١٥.

(ع) عبارة «التنبيه» التي هي محلّ هذه المسألة: فإن تيمّم وصلّى ثم علم أن في رحله أو حيث يلزمه طلبه ماءً أعاد في ظاهر المذهب. /١٥. وهي بعمومها تتناول من أضل رحله وأمعن في طلبه فتيمم وصلى، ثم وجد رحله. أما في «المهذب» فقد تعرّض لحكم هذه المسألة مباشرة وذكر فيمن كان في رحله ماء فأخطأ رحله فطلبه، فلم يجده، فتيمّم وصلى وجهين في وجوب الإعادة عليه، وأسند القول بعدم وجوبها «لأبي علي الطبري» ١/٣١. وذكر في «شرح المهذب» أن في حكم المسألة ثلاث طرق أصحها وأشهرها أن فيه وجهين: أصحهما لا إعادة. ٢/٢٩١. وقال في «الروضة»: المذهب أنه لا إعادة ١/١٠٣.

وقال في «التحقيق»: فلو أضلّ رحله في رحال لظلمة فصلى بتيمم ثم وجده، فإن لم يمعن في طلبه أعاد، وإلاّ فلا على المذهب. ورقة ٤٢.

وفي «المنهاج»: أنه لا قضاء عليه، ووجه هذا القول عدم تقصيره كما ذكره «الرملي». «نهاية المحتاج» ١/٢٧٦.

وقد وافق «ابن السبكي» «النووي» إلى القول بعدم وجوب الإعادة وقال إنه المذهب. «توشيح التصحيح» ورقة ١٠ب.

(٣٠) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في وجوب الإعادة على مسافر خاف من شدة البرد فتيمّم وصلى، ولم يصحّح أياً منهما/ ١٦ ومثله فعل في «المهذب» ١/٤٤.

ما اختاره «النووي» هنا من وجوب الإعادة قال في «المجموع»: إن «الشافعي» ـ رحمه الله تعالى ـ رجّحه، وكذا رجّحه جمهور الأصحاب ٢/٣٥١. وفي «الروضة»: الأظهر أن التيمم لشدة البرد يوجب الإعادة في=

٣١ ـ وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ إِعَادَةُ صَلاةِ وَاضِعَ الجَبائِرِ على طُهْرٍ.

٣٢ ـ وُجُوبُ ضَمِّ التَيمُّمِ إلى المَسْحِ.

= الحضر والسفر ١/١٢٢.

قال في «التحقيق»: يقضي مقيم بتيمم لفقد ماء على المذهب لا مسافر، ومن تيمم لبرد ـ وهو مسافر ـ قضى. ورقة ٤٦.

وأطلق في «المنهاج» القول بأن الأظهر وجوب الإعادة. وقال «الرملي» في شرح عبارته: ولو في سفر وعلّله بندور فقد ما يسخّن به الماء أو يدثّر به أعضاءه، ولو وقع لا يدوم. «نهاية المحتاج» ١/٣٢٠.

(٣١) (ل) الجبائر: ـ بفتح الجيم ـ جمع جبيرة، وجبارة ـ بالكسر ـ في الثانية، وهي أخشاب ونحوها تربط على الكسر ونحوه. «تحرير التنبيه»/ ١٦.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن وضعها ـ الجبائر ـ على طهر مسح وصلّى، وفي الإعادة قولان/١٦. فلم يصرح بتصحيح في المسألة. وذكر في «المهذب» في لزوم الإعادة قولين، أحدهما: يلزمه، والثاني: لا يلزمه ولم يرجّح ١/٤٤.

ما اختاره «النووي» في «التصحيح» من عدم وجوب الإعادة قال في «المجموع» إنه الصحيح عند الأصحاب، وقطع به جماعات ٢/٣٥٧. وهو الأظهر في «الروضة» ١/١٠٦ وكذا الأمر في «المنهاج». وعلله «الرملي» بأنه يفعل للضرورة، فهو أولى من المسح على الخف ١/٣٢٢. قال في «التحقيق» إن كان ـ الساتر كالجبيرة ـ لم يقض في الأظهر إن وضع على طهر. ورقة ٤٦.

(٣٢) (ع) صورة المسألة: أن من كان على بعض أعضائه كسر يحتاج إلى وضع الجبائر. يضعها على طهر، فإن أحدث وخاف من نزعها، أو وضعها على غير طهر وخاف من نزعها مسح على الجبائر، وهل يجب التيمم مع المسح؟.

في «التنبيه»: فيه قولان ص١٦ ولم يرجح شيئاً منهما. وذكر في «المهذب» قولين القديم لا يتيمم وفي «الأم» يتيمم ١/٤٤ وما صححه «النووي» من ضم التيمم إلى المسح هنا قال في «المجموع»: فيه طريقان: أصحهما وأشهرهما والتي قطع الجمهور بها أن فيه قولين، أصحهما عند الجمهور وجوبه وهو نصه=

الباب التاسع
باب الحيض

٣٣ ـ وَأَنَّ النَّقَاء بَيْنَ الدَّمَيْنِ حَيْضٌ.

= في «الأم» و«البويطي» و«الكبير» وقال: إنه المذهب ٢/٣٥٥.

وقال في «الروضة»: فيه طريقان، أصحهما على قولين، أظهرهما يجب. ١/١٠٥ وقال في «المنهاج» في حكم المسألة: غسل الصحيح وتيمم ويجب مع ذلك مسح كل جبيرته بماء. المنهاج مع نهاية المحتاج ١/٢٨٧. وقال في «التحقيق» فإن كان ساتراً كجبيرةٍ ولصوقٍ لكسر أو جرح لم يستمر إلا ما لا بد منه، ويجب وضعها على طهر، فإن أهمله وجب نزعها إن لم يخف ضرراً، فإن خاف مسح ـ والمذهب وجوب غسل الصحيح ومسح كل الجبيرة والتيمم/٤٤.

ووجه القول الراجح: أنه يشبه الجريح، لأنه يترك غسل العضو لخوف الضرر، ويشبه لابس الخف لأنه لا يخاف الضرر من غسل العضو، وإنما يخاف المشقة في نزع الحائل كلابس الخف، فلما أشبههما وجب عليه الجمع بين المسح والتيمم. المهذب ١/٤٤.

(٣٣) (ع) أصل المسألة في «التنبيه»: وإن رأت يوماً طهراً، ويوماً دماً ففيه قولان، أحدهما: تضم الطهر إلى الطهر. والدم إلى الدم. والثاني: لا تضم بل الجميع حيض. ص١٦. وفي «المهذب» ذكر القولين بدليليهما دون ترجيح كذلك، إلا أنه قيّد المسألة بما إذا لم تتجاوز المدّة خمسة عشر يوماً. ١/٤٦.

ما صححه «النووي» من جعل الجميع حيضاً قال في «المجموع»: إنه الأصح عند جمهور الأصحاب، وهو نص «الشافعي» رحمه الله في عامة كتبه ٢/٣٩٩ وفي «الروضة»: أظهرهما عند الأكثرين أن الجميع حيض. ١/١٦٢، وفي «المنهاج»: والنقاء بين أقل الحيض حيض. قال «الشربيني» في شرحه على =

٣٤ ـ وَأَنَّ التَّمْيِيزَ لَا يَخْتَصُّ بِالقُوَّةِ فِي اللَّوْنِ، بَلِ بالرَّائِحَةِ وَالثَّخَانَةِ كَذَلِكَ.

= «المنهاج»: والنقاء بين الدمين حيض بشروط: أن لا يجاوز خمسة عشر يوماً، وأن لا تنقص الدماء عن أقل الحيض، وأن يكون النقاء محتوشاً بين دمي الحيض. وعلله بقوله: إن الدّم إن دلّ على الحيض، وجب أن يدل النقاء على الطهر. ونقل قول ابن الفركاح: إن نسخة المصنف: والنقاء بين الدم حيض، فأصلحه بعضهم بقوله بين أقل الحيض، لأن الراجح أنه إنما ينسحب إذا بلغ مجموع الدماء أقل الحيض. وقال «ابن النقيب»: وقد رأيت نسخة المصنف التي بخطه. وقد أصلحت كما قال بخط غيره. مغني المحتاج ١١٩/١. وقال «النووي» في «التحقيق»: وإذا رأت يوماً وليلة دماً ثم مثلها نقاء... ولم يجاوز خمسة عشر فالدم حيض، وكذا النقاء في الأظهر. ورقة ٦١.

قال «السبكي» في «توشيحه» على «التصحيح»: محلّ القولين إذا زاد النقاء على قدر فترات الدم. وإلّا فحيض قطعاً. ولا فرق في صور القولين بين التقطع بيوم أو فوقه أو دونه. توشيح التصحيح ورقة ١١أ.

(٣٤) (ل) التمييز: هو التفريق بين الحيض والاستحاضة، والمميّزة هي التي تفرّق بينهما. «النظم المستعذب» ٤٧/١.

(ع) عبارة «التنبيه»: وإن كانت مميّزة، وهي التي ترى بعض الأيام دماً أسود، وفي بعضها دماً أحمر، كان حيضها أيام الدم الأسود/١٦. ويلاحظ أنه قصر التمييز بين الدمين على اللّون، وقال في «المهذب» مثل قوله في «التنبيه» إلا أنه زاد اللون توضيحاً فجعل صفة دم الحيض بأنه المحتدم القاني الذي يضرب إلى السواد، ودم الاستحاضة أحمر مشرق أو أصفر. وقيّد ذلك بشرطين أحدهما أنه لا ينقص الأسود عن أقل الحيض والثاني: أن لا يزيد عن أكثره. ٤٧/١.

وما رجّحه «النووي» في التصحيح، أيّده في «المجموع» بقوله: إنّ القوّة تختصّ بثلاث خصال وهي: اللون، والرائحة الكريهة، والثخانة. فاللون معتبر، وماله رائحة كريهة أقوى مما لا رائحة له، والثخين أقوى من الرقيق، ونقل قول «الرافعي» أن هذا الوجه هو الذي قطع به العراقيون وغيرهم وقال وهو الأصح.=

٣٥ ـ وَأَنَّ المُبْتَدِأَةَ تُحَيَّضُ أَقَلَّ الحَيضِ .

= ألا ترى أن «الشافعي» قال في صفة دم الحيض إنه محتدم، ثخين، له رائحة. ٤١٣/٢.

وفي «التحقيق»: والأصح اعتبار لون، ورائحة كريهة، وثخانة. فذو صفة أقوى من فاقدهنّ، وصفتان أقوى من صفة. . . ورقة/ ٥٠.

وفي «الروضة»: المعتبر في القوة والضعف وجهان: أصحهما: وهو قول العراقيين وغيرهم أن القوة تحصل بإحدى ثلاث خصال: اللون، والرائحة، والثخانة. ١/ ١٤٠. وقال في «المنهاج» بمثل ذلك فجعل الضعيف استحاضة، والقوي حيضاً. وبيّنه «الشربيني» بقوله: فالأحمر ضعيف بالنسبة للأسود، قوي بالنسبة للأشقر، وما له رائحة كريهة أقوى مما لا رائحة له. «مغني المحتاج» ١١٣/١.

وقد وافق «ابن السبكي» «النووي» فقال: الأصح اعتبار الثخن والنتن في زيادة القوة. وعند التساوي يعتبر السّبق. ورقة ١١أ.

(٣٥) (ع) في «التنبيه»: أن المبتدأة ـ وهي التي لم تكن مميّزة، ولا لها عادة ـ فيها قولان أحدهما تحيض أقل الحيض والثاني: تحيض غالب الحيض. ولم يرجّح أي القولين. /١٦. وذكر في «المهذب» أن فيه قولين ولم يرجّح ١/ ٥١.

وما رجّحه «النووي» هنا من جعل حيضها يوماً وليلة قال في «المجموع»: صححه الجمهور في الطريقين. وممن صححه «القاضي أبو حامد» و«الشيخ أبو الحسين بن خيران» و«سليم الرازي»، و«المحاملي» و«الشيخ نصر المقدسي»، وهو نص «الشافعي» في «البويطي»، و«مختصر المزني». واختاره «ابن سريج». وقطع به جماعات من أصحاب المختصرات منهم «ابن القاصّ» و«أبو عبد الله الزبيري» ٤٠٧/٢.

وفي «التحقيق»: قال في بيان أنواع المستحاضات: مبتدأة غير مميزة، بأن راته نصفه، أو فقد شرط التمييز فحيضها من أوله يوم وليلة، وباقي الشهر طهر. ورقة ٥٢.

وفي «الروضة»: الأظهر تحيض يوماً وليلة ١٤٣/١ وهو عين قوله في «المنهاج»، وعلله «الشربيني» في «مغني المحتاج»؛ بأنه المتيقن، وأما ما زاد=

٣٦ ـ (وَالمُخْتارُ) أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ مِنَ الحَائِضِ غَيرَ الفَرْجِ.

= فمشكوك فيه، فلا يحكم بأنه حيض. ١/١١٤.. وقال في «شرح مسلم»: والمبتدأة وهي التي لم تر الدم قبل ذلك، وفي هذا قولان للشافعي، أصحهما: تردّ إلى يوم وليلة. ٤/٢٠. وممن وافق «النووي» صاحب «النجم الوهاج» جـ١ ورقة ٣٩، و«فتح الوهاب» ١/٢٦.

كما قال به «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه»، وقال: هذا أصح في «الرافعي». مخطوط ـ جـ١ ـ ورقة ١٤٩ب. وبه قال «الرافعي» في «فتح العزيز» ٢/٤٦٠.

(٣٦) (ض) في (أ) والصواب (المختار). والأصح أنه والمختار بناء على ترجيحه لقوة الدليل موافقاً منهجه في الكتاب.

(ع) قال في «التنبيه»: المذهب تحريم الاستمتاع بالحائض بين السرّة والركبة/ص١٦. ومثله قوله في «المهذب» ١/٤٥ ما اختاره في «التصحيح» من اختصاص التحريم بالفرج قال في «المجموع»: إنه الأقوى في الدليل لحديث أنس رضي الله عنه أن اليهود كانت إذا حاضت منهم المرأة أخرجوها من البيت، ولم يؤاكلوها، ولم يجامعوهن في البيت، فسأل أصحاب رسول الله ﷺ النبي، فأنزل الله عز وجل ﴿يسألونك عن المحيض﴾ الآية. فقال ﷺ: «اصنعوا كل شيء إلا النكاح» رواه مسلم بهامش شرح النووي ٣/٢١١ باب الحيض. وهو صريح في إباحة ما عدا الفرج. وهو قول أبي إسحاق المروزي»، وحكاه صاحب «الحاوي» عن «أبي علي بن خيران»، واختاره لنفسه في «الإقناع»، و«الرّوياني». وأما تحريم ما بين السرة والركبة فقال: أصحهما عند جمهور الأصحاب، وهو المنصوص للشافعي في «البويطي» و«الأم» و«أحكام القرآن». فبذا يكون قد عدل عن قول جمهور الشافعية بتحريم ما بين السرة والركبة إلى الاقتصار على تحريم الوطء لقوة الدليل. المجموع ٢/٣٧٧ وانظر الحاوي ـ مخطوط ـ جـ١ ـ باب الحيض. وقال في «التحقيق»: ويحرم على النصّ مباشرة ما بين السرة والركبة بلا غرم، وقيل يباح مطلقاً، وهو المختار. ورقة ٤٨.

وفي «الروضة»: الأصح المنصوص تحريم الاستمتاع بما بين السرة والركبة. ١/١٣٦ وفي «المنهاج»: قطع بتحريم ما بين السرّة والركبة، وذكر تحريم الوطء بصيغة قيل التي تفيد تمريض القول وضعفه. وقد رجح «الرملي» =

٣٧ ـ وَالأَصَحُّ جَوازُ عُبُورِهَا فِي المَسْجِدِ إنْ أَمِنَتْ التَّلويثَ، وَأَنَّهُ إنْ قُلنَا بِتَحْرِيمِهِ، فَانْقَطَعَ دَمُهَا جَازَ قَبْلَ الغُسْلِ.

= قول جمهور الشافعية لأنه الأحوط كما نقله الشربيني عنه ١/١١٠. كما رجّحه «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه» لأنه نصّ عليه في «الأم» «وأحكام القرآن» وهو الراجح عند الجمهور جـ١ ـ ١٥٩. وقال مصنف «النجم الوهاج شرح المنهاج»: اختاره «الماوردي» في «الإقناع»: و«الروياني» في «الحلية» و«المصنف» في «التنقيح» و«التصحيح» و«شرح المهذب» جـ١ ورقة ٣٦. وذكر «السبكي» في «التوشيح» أن والده «علي بن عبد الكافي» قد خالف «النووي» في اختياره تحريم الوطء فقط لحديث «لك ما فوق الإزار» وقال: إذا قلنا لا يحرم فمكروه قاله «المتولي» ورقة ١١أ.

وقال «النووي» في «شرح مسلم»: وفي المباشرة ما بين السرة والركبة في غير القبل والدبر ثلاثة أوجه لأصحابنا أصحها عند جماهيرهم، وأشهرها في المذهب أنه حرام، والثاني: أنها ليست بحرام ولكن مكروهة كراهة تنزيه، وهذا ـ الوجه أقوى من حيث الدليل، وهو المختار. ٣/٢٠٥.

(٣٧) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في جواز عبور الحائض للمسجد ولم يرجح /١٦، وقطع في «المهذب» بجوازه إذا استوثقت من نفسها بالشدّ ١/٤٥. أما بالنسبة لانقطاع الدم ففي «التنبيه» أنه إذا انقطع الدم ارتفع تحريم الصوم. ويبقى سائر المحرمات إلى أن تغتسل /١٦. وهو بإطلاقه يشمل عبور المسجد. وقال مثله في «المهذب» لكنه لم ينص على العبور. ١/٤٥.

وما رجحه من جواز العبور عند أمن التلويث رجحه في «المجموع» وقال هو المذهب، وبه قال «ابن سريج» و«أبو إسحاق المروزي». وقطع به «البندنيجي» وكثيرون، وصححه جمهور الباقين، وبه قال «الرافعي» في «المحرر» ـ مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٢١٥ فقه شافعي. ورقة ٩. وفي «الروضة»: إن أمنت الحائض التلويث، جاز العبور على الصحيح كالجنب ومن عليه نجاسة لا يخاف تلويثها ١/١٣٥. وهو مفهوم قوله في «المنهاج» حيث نص على تحريم العبور إن خافت التلويث. وأقره «الشربيني» وعلله بصيانة المسجد عن النجاسة «مغني=

الباب العاشر
باب إزالة النجاسة

٣٨ ـ (والأَصَحُّ) طَهَارَةُ شَعْرِ الآدَمِيِّ، وَسَائِرِ أَجْزَائِهِ المُنْفَصِلَةِ فِي حَيَاتِهِ.

= المحتاج» ١/١٠٩. وقال في «التحقيق»: ويحرم عبور المسجد إن خافت تلويثه، فإن أمنت فلها. ورقة ٤٨. وأما إذا انقطع الدم ولم تغتسل ففي «المجموع» أن المذهب القطع بجواز عبورها في المسجد ٢/٣٧٣. وفي «التحقيق»: الصواب جواز عبور المسجد قبل الغسل. ورقة ٤٩. وقطع به في «الروضة» من زياداته ١/١٣٧ ووافقه «السبكي» على ما اختاره من جواز العبور عند أمن التلويث، عند انقطاع الدم قبل الغسل. ورقة ١١أ، ب.

(٣٨) (ض) والأصح: سقطت من (أ).

(ع) في «التنبيه»: ذكر في عداد بيانه للنجاسات: شعر ما لا يؤكل لحمه إذا انفصل في حياته/١٧ وهو بعمومه يتناول شعر الآدمي. ولذا قال «السبكي» في «توشيح التصحيح» معلقاً على هذه العبارة: ظاهر في تناول شعر الآدمي مع قولنا بطهارة ميتته، والأصح خلافه/ ورقة ١٣أ. ولم يذكر حكم المسألة في «المهذب».

ما صححه «النووي» هنا من طهارة شعر الآدمي، وسائر أجزائه المنفصلة في حياته. قال في «الروضة» بطهارتها على المذهب ١/١٥. وقال في «التحقيق» بطهارتها. ورقة ٦٩، ٧٠ وفي «المنهاج» قال بطهارتها قياساً على المني كما قال «الشربيني» في «مغني المحتاج» ١/٨١.

وقال في «المجموع»: الأصح طهارة العضو المبان من الآدمي كيده ورجله وظفره، وهو الذي صححه الخراسانيون كميتته: ٢/٥٦٩. وقال بطهارة شعر =

٣٩ - وَالعَلَقَةِ، وَرُطُوبَةِ فَرْجِ المَرْأَةِ وَالبَهِيمَةِ.

= الآدمي على المذهب. ٢/٥٧٨.

ومن قال بطهارة شعر الآدمي وأجزائه «ابن حجر» في «فتح الجواد» ١/١٩، و«الشيخ زكريا الأنصاري» في «فتح الوهاب» ١/١٩.

(٣٩) (ل) العلقة كما قال في «المجموع»: المني إذا استحال في الرحم فصار دما غليظاً. ٢/٥٦٦.

وقال في رطوبة الفرج: ماء أبيض متردد بين المذي والعرق ٢/٥٧٦.

(ع) في «التنبيه»: ذكر أن في طهارة العلقة وجهين ولم يختر أيّهما. وقال: إن رطوبة فرج المرأة نجسة في ظاهر المذهب/١٧ ولم يذكر حكم رطوبة فرج البهيمة ولكنه يفهم مما ذكره في رطوبة فرج المرأة من باب أولى. وهذا ما يؤكده قول «المجموع»: وقول «المصنف» رطوبة فرج المرأة فيه نقص، والأحسن رطوبة الفرج، فإنه لا فرق بين رطوبة فرج المرأة وغيرها من الحيوان الطاهر.

وفي «المهذب» ذكر في العلقة وجهين الأول: أنها نجسة وهو «لأبي إسحاق المروزي» والثاني: أنها طاهرة وهو «لأبي بكر الصيرفي» ولم يرجح شيئاً. وأما رطوبة فرج المرأة فرجح أنها نجسة كما فعل في «التنبيه». وقال إنه المنصوص. ١/٥٤. وظاهر مما تقدم أن رطوبة فرج البهيمة كذلك.

وما اختاره في «التصحيح» من طهارة العلقة، رجحه في «المجموع»، وقال: نقله الشيخ «أبو حامد» عن «الصيرفي» وعامة الأصحاب، وصرّح بتصحيحه «الشيخ أبو حامد»، و«المحاملي» و«الرافعي» في «المحرر» وآخرون ٢/٥٦٦. وفي «الروضة» أنها طاهرة على الأصح ١/١٨، وكذا في «المنهاج»، ووجهه في «مغني المحتاج» أنه أصل حيوان طاهر كالمني ١/٨١. وقال في «التحقيق» والأصح طهارة علقة، ومضغة، ورطوبة فرج حيوان طاهر. ورقة ٦٩.

أما رطوبة فرج المرأة والبهيمة ففي «المجموع» أن الأصح فيهما الطهارة، وممن رجحه «البغوي» و«الرافعي» وغيرهما ٢/٥٧٦، وهو ما صححه في «الروضة» ١/١٨، وكذا في «المنهاج» قياساً على العرق كما في «مغني المحتاج» ١/٨١. =

٤٠ ـ وَأَنَّ الخَمْرَ إِذَا خُلِّلَتْ بِالنَّقْلِ إِلى الشَّمْسِ أَوْ الظِلِّ طَهُرَتْ.

٤١ ـ وَحِلُّ بَيعِ المَدْبُوغِ.

= ومن قال بطهارة العلقة، ورطوبة فرج المرأة والبهيمة «الباجوري» في «حاشيته على أبي شجاع» ١/١٠٠، ١٠١.

(٤٠) (ع) نصه في «التنبيه»: وإذا خللت ـ الخمر ـ لم تطهر /١٧ وهو بإطلاقه يتناول ما إذا كان تمّ التخليل بالنقل من الشمس إلى الظل أو غيره ولذا عقب «السبكي» بقوله: قوله وإن خللت لم تطهر يشمل نقلها من الشمس والظل... والأصحّ الطهارة. «توشيح التصحيح» ورقة ١٣أ. وذكر في «المهذب» في حكم طهارتها بالنقل وجهين ولم يرجح ١/٥٦.

رجح «النووي» هنا طهارة الخمر إذا تخللت بالنقل من الشمس إلى الظل وعكسه، وقال في «المجموع»: إنه الأصح ٢/٥٨٢. وفي «الروضة» أطلق القول بطهارة الخمر بالتخلل ١/٢٧. وفي «المنهاج»: الأصح أنها تطهر. وقال «الشربيني» في توجيهه لأن علة التحريم الإسكار وقد زال. مغني المحتاج ١/٨١. وقال في «التحقيق» ولو نقلت من شمس إلى ظل وعكسه فتخللت طهرت. ورقة ٧١. وقد قال صاحب «النجم الوهّاج» بطهارتها بالنقل. مخطوط ـ جـ١ ـ ورقة ٢٠. وقال «ابن الرفعة» في «الكفاية»: ظاهر كلام «الشيخ» في عدم طهارة الخمر بالتخليل عدم التفريق بين المحترمة وغيرها، وبين التخليل بإلقاء شيء فيها، أو نقلها من الشمس إلى الظل وعكسه. قال: والراجح أنها إذا تخللت بالنقل من الشمس إلى الظل وعكسه أنها تطهر، وهو الأصح في «الكافي» و«الرافعي» تبعاً «للوجيز». جـ١ ـ ورقة ١٧٧ب.

(٤١) (ع) ذكر في «التنبيه» أن جلد الميتة ـ سوى الكلب والخنزير ـ إذا دبغ فإنه يطهر، وفي حل بيعه قولان، ولم يرجح أياً منهما ص١٧. وذكر في «المهذب» قولين، القديم: لا يجوز، والجديد: يجوز ولم يصرّح بتصحيح ١/١٧.

وما صححه «النووي» هنا قال في «المجموع»: إنه الصحيح عند الأصحاب، وبه قال أبو حنيفة وجمهور العلماء ١/٢٨٧. =

٤٢ ـ وَأَنَّهُ لَا يَكْفِي غَيرُ التُّرابِ فِي غَسْلِ الوُلُوغِ ، وَلَا غَسْلُهُ ثَمانِي مَرَّاتٍ بِالْمَاءِ وَحْدِهِ.

= وقال في «التحقيق»: ويطهر بالدباغ ظاهر جلد، وكذا باطنه على المذهب، فيجوز بيعه دون أكله من مأكول في الأظهر، ويحرم من غيره على الأظهر، ورقة ٧١.

وفي «الروضة» من زياداته: أن الصواب طهارة المدبوغ ظاهراً وباطناً، وما يترتب عليه من جواز بيعه ١/٤٢، وفي «المنهاج» قطع بطهارة ظاهر الجلد بالدبغ، وبطهارة باطنه على المشهور ولم يتعرض لحكم بيعه هنا، ولكن يفهم من ظاهر قوله في باب البيع أنه يطهر.

وقال «الشربيني» في شرحه على المنهاج بأنه يجوز بيعه بناءً على القول بطهارته ١/٨٢ وممن قال بجواز الانتفاع بالمدبوغ «إمام الحرمين» في «نهاية المطلب» جـ١ ورقة ٥. ودليل القول المختار أن منع بيعه إنما كان لنجاسته وقد زالت فوجب أنه يجوز البيع كالخمر إذا تخللت. المهذب ١/١٧. قال «الماوردي» بجواز بيع المدبوغ، لأن العلة التي منعت من بيع جلد الميتة قبل الدبغ النجاسة، وقد زالت بالدباغ فوجب أن يجوز بيعه كالخمر إذا تخللت على الجديد. جـ١ باب النجاسات.

(٤٢) (ع) صحح في «التنبيه» القول بالطهارة فيما إذا غسل ولوغ الكلب بدل التراب بالجص والأشنان. ١/١٧، وذكر في «المهذب» قولين ولم يختر شيئاً منهما. ١/٥٥.

ما اختاره «النووي» في «التصحيح» قال في «المجموع» إنه الأظهر عند «الرافعي» وغيره من المحققين. ٢/٥٨٩. وفي «الروضة»: لا يقوم الصابون والأشنان ونحوهما مقام التراب على الأظهر كالتيمم ١/٣٢ وقال في «المنهاج»: الأظهر تعيّن التراب، وأقرّه «الشربيني» في شرحه فقال: فلا يكفي غيره كأشنان وصابون «مغني المحتاج» ١/٨٣. وبمثله قال «الغزالي» في «الوجيز» ١/٩.

أما عن الاكتفاء بثماني غسلات بالماء وحده وعدم استعمال التراب في إزالة النجاسة فذكر في «التنبيه» وجهين ولم يرجح /١٧. وكذلك الشأن في «المهذب» ١/٥٥. =

٤٣ ـ وَأَنَّ الغُسَالَةَ طَاهِرَةٌ (إِذَا) انْفَصَلَتْ وَقَدْ طَهُرَ المَحَلُّ وَلَمْ تَتَغَيَّرْ، وَلاَ زَادَ وَزْنُها بِالنَّجاسَةِ، وَإِلاَّ فَلاَ.

= وما صحّحه «النووي» هنا قال في «المجموع» إنه الأصح ٥٩٠/٢، وكذا قال في «الروضة» ٣٢/١. وقال «ابن الرفعة» في «الكفاية»: إن استعمل بدل التراب الجص والأشنان وما في معناهما فالأصح أنه لا يطهر... وإن غسل بالماء وحده ثماني مرات، فأقام الثامنة مقام التراب فوجهان، أحدهما لا يطهر وهذا ما صححه «أبو الطيب» وغيره، وقال «الرّوياني»: إنه ظاهر المذهب. كفاية التنبيه جـ١ ـ ورقة ١٨٠.

وجزم به في «المنهاج» حيث قال: وما نجس بملاقاة شيء من كلب غسل سبعاً إحداهن بتراب، المنهاج بهامش مغني المحتاج ٨٣/١.

وقال في «التحقيق» وما نجس بملاقاة شيء من كلب أو خنزير أو فرع أحدهما لم يطهر إلاَّ بسبع إحداها بالتراب، ويتعيّن التراب في الأظهر. ورقة ٧١-٧٢.

ودليل ما صحّحه من عدم جواز الاكتفاء بالماء وحده: أن الأمر بالتراب ليكون معونة للماء لتغلّظ النجاسة، وهذا لا يحصل بالماء وحده، المهذب ٥٥/١. قال «النووي» في «شرح مسلم»: مذهبنا ومذهب الجماهير أن المراد اغسلوه سبعاً واحدة منهنّ بالتراب مع الماء، فكأن التراب قائم مقام غسلة فسميت ثامنة... ولا تقوم الغسلة الثامنة بالماء وحده، ولا غمس الإناء في ماء كثير مقام التراب على الأصح. ولا يقوم الصابون والأشنان وما أشبههما مقام التُّراب على الأصح ١٨٥/٣.

وبمثله قال صاحب «إعلام النبيه» ورقة ١٠، و«النجم الوهاج» جـ١ ورقة ٢٢. و«الماوردي» في «الحاوي» إذ قال: التراب مستحق في واحدة في حق جملة الثمانية، ولا يلزم أفرادها عنها. مخطوط ـ جـ١ ـ باب النجاسات.

(٤٣) (ض) في (أ) إن وهو الأصح.

(ل) اختار في «التنبيه» القول بطهارة ما غسلت به النجاسة ولم يتغيّر/ص١٧.

فاقتصر على اشتراط عدم التغير لطهارتها. وفي «المهذب» ذكر في طهارتها إذا =

. . . .

= انفصلت ولم تتغير ثلاثة أوجه ولم يرجح أياً منها، ونسب القول بالطهارة «لابن سريج» و«لأبي إسحاق المروزي» ١/١٥.

قال في «التحقيق» غسالة النجاسة إذا انفصلت متغيّرة بها فنجسة، وكذا زائدة الوزن على المذهب، وإلا فإن بلغت قلتين فمطهرة. ورقة ٧٤.

وفي «المجموع»: غسالة النجاسة إذا انفصلت ولم تتغير وكانت دون قلتين فالأصح أنه إذا انفصلت وقد طهر المحل فطاهرة وإلا فنجسة. قال الخراسانيون: هذا هو الجديد، وصححه الجمهور في الطريقتين، وقطع به «المحاملي» و«الجرجاني» وهذا المختار. واستدرك قائلاً: وهذا إذا لم يزد وزن الغسالة وإلا فالمذهب أنها نجسة ١/٢١٤-٢١٥. وفي «الروضة»: أنها إن لم تتغير فالأظهر وهو الجديد أن حكمها حكم المحل بعد الغسل، إن كان نجساً بعد فنجسة وإلا فطاهرة غير مطهرة. وإن لم تتغير الغسالة ولكن زاد وزنها فطريقان الأصح القطع بالنجاسة ١/٣٤. وعبارة «المنهاج»: والأظهر طهارة غسالة تنفصل بلا تغيّر وقد طهر المحل. وقد أقرّه «الشربيني» عليه، لكنه أضاف شرط عدم زيادة الوزن ١/٨٥ وقد وافق صاحب «النجم الوهاج» جـ١ ورقة ٢٣، و«الشيخ زكريا» في «فتح الوهاب» ١/٢١. الإمام «النووي» في «تصحيحه». وقد استدرك «السبكي» على عبارة «التنبيه» و«المنهاج» فقال: تشمل ما زاد وزنه عما كان والأصح عند «الرافعي» و«النووي» واختاره صاحب «التتمة» القطع بأنه كالمتغير. وأن الخلاف فيما وراء ذلك. ورقة ١٤أ.

كتاب الصلاة

وفيه أبواب

الباب الأول: باب المواقيت

الباب الثاني: باب الأذان

الباب الثالث: باب ستر العورة

الباب الرابع: باب طهارة البدن والثوب والمكان

الباب الخامس: باب استقبال القبلة

الباب السادس: باب صفة الصلاة

الباب السابع: باب صلاة التطوع

الباب الثامن: باب سجود التلاوة

الباب التاسع: باب ما يفسد الصلاة وما لا يفسدها

الباب العاشر: باب سجود السهو

الباب الحادي عشر: باب صلاة الجماعة

الباب الثاني عشر: باب صفات الأئمة

الباب الثالث عشر: باب موقف الإمام والمأموم

الباب الرابع عشر: باب صلاة المريض

الباب الخامس عشر: باب قصر الصلاة

الباب السادس عشر: باب صلاة الخوف

الباب السابع عشر: باب صلاة الجمعة

الباب الثامن عشر: باب صلاة العيدين

الباب التاسع عشر: باب صلاة الكسوف

الباب الأول
باب المواقيت

٤٤ ـ والصَّوابُ أَنَّهُ يُعْذَرُ فِي تَأْخِيرِ الصَّلَاةِ عَنْ وَقْتِهَا مَنْ جَهِلَ وُجُوبَهَا مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ فِي (التَّعَلُّمِ)، كَمَنْ أَسْلَمَ بِدَارِ الحَرْبِ وَتَعَذَّرَتْ هِجْرَتُهُ أَوْ نَشَأَ مُنْفَرِدَاً (بِبادِيَةٍ) (و) نَحْوِهَا.

---

(٤٤) (ض) في (أ) التعلم. وهو الأصح. وقوله في (أ) في بادية أو نحوها. في (ب) ببادية ونحوها.

(ع) قال في «التنبيه»: ومن امتنع من فعلها جاحداً لوجوبها كفر وقتل/ص١٨.

قال «السبكي»: تعليقاً على مسألة التصحيح: أورده على قول التنبيه ومن امتنع من فعلها جاحداً وكذا قال هو في «المنهاج» تبعاً «للمحرر». «التوشيح» ورقة ١٤أ. وقال في «المهذب» مثل قوله في «التنبيه» ولم يستثن ما استثناه «النووي» في «التصحيح» ١/٥٨.

قال في «المجموع» تعليقاً على عبارة «المهذب»: هذا إن كان قد نشأ بين المسلمين، فأما من كان قريب عهد بالإسلام، أو نشأ ببادية بعيدة عن المسلمين. . . وأردف قائلاً: فإن قيل: كيف أهمل المصنف هذا القيد وهو كونه نشأ بين المسلمين، مع أنه شرط بلا خلاف؟ فالجواب أن في لفظه ما يقتضي اشتراطه، وهو قوله: فإن كان جاحداً، لأن الجاحد عند أهل اللغة من أنكر شيئاً سبق اعترافه به ٣/١٦. =

٤٥ ـ والمُخْتَارُ امْتِدادُ وَقْتِ المَغرِبِ إلَى مَغيْبِ الشَّفَقِ.

= وقال في «التحقيق»: من نشأ بين المسلمين، وجحد وجوب الصلاة فمرتد... وإن قال تركتها لعذر صحيح طولب بها، ورقة ٧٦ ـ وهذا يدل على أن من لم ينشأ بين المسلمين معذور.

قال «السبكي» تعقيباً على ذلك: فإن ثبت هذا، وهذا الظاهر، فكلام «المنهاج» و«التنبيه» قويم؟ و«التصحيح» مدخول، وإلا «فالمنهاج» و«شرح المهذب» مدخولان. ورقة ١٤أ. قال صاحب «إعلام النبيه»: ولا عذر في تأخير الصلاة عن الوقت إلا لنوم أو نسيان أو إكراه ـ أي على التلبس بمنافٍ ـ أو لجمع، أو لجهل الوجوب بغير تفريط في التعلّم. ورقة ١٠. وقال «ابن الرفعة» في «الكفاية»: أما من كان حديث عهد بالإسلام، وقد نشأ في بادية، فيعرّف أن الصلاة واجبة عليه، فإن أصرّ كان حكمه حكم من نشأ في الإسلام. مخطوط ـ جـ٢ ـ كتاب الصلاة.

وممن وافق «النووي» إلى ما قاله «الرملي» في «نهاية المحتاج»، و«الشبراملسي» في «حاشيته» عليه. ١/٤٢٨.

(٤٥) (ع) رجّح في «التنبيه» أنه ليس للمغرب إلا وقت واحد، وهو بمقدار ما يتوضأ لها، ويستر العورة، ويؤذّن، ويقيم. ص١٨. وجزم بمثله في «المهذب»، وأضاف إلى عبارة «التنبيه» قوله: ويدخل فيها. فإن أخّر الدخول عن هذا الوقت أثم ١/٥٩. ما قال عنه «المصنف» إنه المختار. قال كذلك عنه في «شرح المهذب» وقال: صحّح جماعة القديم، وهو أن لها وقتين ومن صححه من أصحابنا «أبو بكر بن خزيمة»، و«أبو سليمان الخطّابي»، و«أبو بكر البيهقي»، و«الغزالي»، و«البغوي»، ونقله «الرّوياني» في «الحلية» عن «أبي ثور» و«المزني» و«ابن المنذر» و«أبي عبد الله الزبيري»، وصححه «العجلي»، والشيخ «أبو عمرو بن الصلاح». وعقب بقوله: هذا القول هو الصحيح لأحاديث منها حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: «وقت المغرب ما لم يغب الشّفق» رواه مسلم ٥/١١١.

وأمّا عن القول الذي اختاره «أبو إسحاق الشيرازي» في «التنبيه» وقطع به =

٤٦ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ وَقْتَ الاخْتِيارِ لِلعِشَاءِ ثُلُثُ اللَّيلِ .

= في «المهذب» فقال: وأما آخر وقت المغرب نصّ «الشافعي» رحمه الله في كتبه المشهورة القديمة والجديدة أنه ليس له إلاّ وقت واحد وهو أول الوقت. . وقال في مكان آخر: صحح جمهور الأصحاب القول الجديد، وهو أنه ليس لها إلاَّ وقت واحد ٣/٣٣. وبهذا يكون قد خالف جمهور الشافعية في قولهم بأن للمغرب وقت واحد فقط لقوة الدليل الذي استند إليه.

وقال في «التحقيق»: والمغرب أوله تكامل الغروب، وتبقى في القديم وهو مختار حتى يغيب الشفق الأحمر. ورقة ٧٥.

وقال في «الروضة» من زياداته: الأحاديث الصحيحة مصرّحة بما قاله في القديم، وتأويل بعضها متعذر، فهو الصواب ١/١٨١.

وقال في «المنهاج»: القديم أظهر، وأقرّه الشارح «الجلال المحلي» عليه ١/١١٤.

وفي «شرح صحيح مسلم»: وذهب المحققون من أصحابنا إلى ترجيح القول بجواز تأخيرها ما لم يغب الشفق. وهذا هو الصحيح أو الصواب الذي لا يجوز غيره ٥/١١١.

قال «السبكي»: إن أباه «الشيخ علي بن عبد الكافي» اختار القديم، وأن المصنف اختاره في «التحقيق» وعبّر عنه بالمختار، واختاره هو لنفسه، ورقة ١٥أ.

وقد قال صاحب «النجم الوهاج» بمثل ما قاله «النووي» في «التصحيح». مخطوط ـ جـ١ ـ ورقة ٤٢. كما قال بمثله «المزني». أسنى المطالب ١/١١٦، «مغني المحتاج» ١/١٢٢.

(٤٦) (ع) ذكر في «التنبيه» في وقت الاختيار للعشاء قولين أحدهما: ثلث الليل والثاني: نصفه، ولم يرجّح أحداً منهما ص١٨. وكذلك الشأن في «المهذب»، وأسند القول بثلث الليل إلى الجديد، وبنصفه إلى القديم والإملاء ١/٥٩. ما صححه المصنف هنا. قال في «المجموع» هو المختار، وممن صححه «البغوي» و«الرافعي»، وقطع به جماعات من أصحاب المختصرات منهم =

٤٧ ـ وَأَنَّ الأَعْمَى، وَالْبَصِيرَ العَاجِزَ عَنِ الاجْتِهَادِ فِي الوَقْتِ، يُقَلِّدُ مَنْ أَخْبَرَهُ عَنْهُ بِاجْتِهَادِهِ.

= «الماوردي» و«الغزالي» و«الشاشي». ٣/ ٤١. وقال في «الروضة»: يمتدُّ إلى ثلث الليل في الأظهر ١/ ١٨٢، وقطع به في «المنهاج»، ودلّل له «الجلال المحلي» بحديث جبريل، وقوله فيه بالنسبة إليها «والوقت فيما بين هذين الوقتين» صحيح الترمذي ١/ ٢٤٨. وأنه محمول على وقت الاختيار ١/ ١١٤. كما أن «النووي» قد رجحه كذلك في «شرح مسلم» ٥/ ١١٦. وقال في «التحقيق»: ولها ـ العشاء ـ وقت فضيلة ـ أول الليل، واختيار ثلث الليل. ورقة ٧٧.

(٤٧) (ع) في «التنبيه»: أطلق القول بأن من شك في دخول الوقت، وأخبره ثقة عن اجتهاد، لا يقلّده، بل يجتهد، ويعمل على الأغلب عنده/ص١٨. قال «السبكي» في «توشيح التصحيح» معلقاً على هذه العبارة: واعلم أن مسألة البصير العاجز مفهومة من قول «الشيخ» بل يجتهد، فمقتضاها أن العاجز لا يجتهد إذ لا يقال لا يجتهد إلا القادر، وإذا لم يجتهد لم يبق إلا التقليد، فإذن قول التصحيح توضيح لكلام التنبيه لا استدراك، وكثيراً ما يفعل النووي ذلك حباً لإبراز الفائدة. «توشيح التصحيح» ورقة ١٥ب، وقد أغفل «الشيرازي» في «المهذب» هذه المسألة مما اقتضى أن يقول «النووي» في شرحه: والعجب أن «المصنف» ترك هذه المسألة، وهي مهمة ومشهورة في كل الكتب حتى في «التنبيه»، وأضاف ذاكراً حكم المسألة: ويجوز للأعمى العاجز عن الإجتهاد تقليده على أصح الوجهين لضعف أهليته، وهذا ظاهر نص «الشافعي» رحمه الله، وقطع به «القاضي أبو الطيب» في تقليد الأعمى. ٣/ ٧٧. وفي «الروضة»: فإن أخبر عن اجتهاد لم يجز للبصير القادر على الاجتهاد تقليده، ويجوز للأعمى على الأصح ١/ ١٨٥. ولم يذكر حكم المسألة في «المنهاج»، وقال «الجلال المحلي» في شرحه، وسواء البصير والأعمى. قال «قليوبي» في «حاشيته على شرح المنهاج»: وقول «شيخ الإسلام» في «المنهج» بجواز التقليد له ولو لأعمى أقوى إدراكاً منه، وإن كان قادراً على الاجتهاد كالبصير العاجز، لعجز البصير=

٤٨ - (وَجَوَازُ اعْتِمادِ) المُؤَذِّنِ الثِّقَةِ العَارِفِ (فِي الغَيْمِ) وَغَيرِهِ.

= حقيقة، والأعمى في الجملة يقتضي أن التقليد لا يجب على الأعمى العاجز، وأنه يمتنع تقليد المجتهد البصير القادر لمجتهد آخر، ومقتضى ما عن «النووي» جوازه له. والذي اعتمده شيخنا «الرملي» أنهما إن كانا عاجزين وجب التقليد، أو قادرين تخيّرا بين الاجتهاد والتقليد. شرح الجلال على المنهاج وحاشية قليوبي عليه ١/١١٧.

وقال «النووي» في «التحقيق»: إذا جهل بصير أو أعمى وقتاً، فأخبره ثقة عن مشاهدة، أو خبر ثقة اعتمده، وحرم الاجتهاد، أو عن اجتهاد لم يقلده بصير، ويقلده أعمى وبصير عاجز عن اجتهاد في الأصح. ورقة ٧٨.

(٤٨) (ض) في (أ) واعتماد. والأصح: وجواز اعتماد المؤذن الثقة. قوله: في الغيم في (أ) بالغيم والأصح في الغيم لمناسبتها للحكم ولورود عبارات الفقهاء بها.

(ع) هذه العبارة قالها استدراكاً على عبارة «التنبيه» في المسألة السابقة: وإن أخبره عن اجتهاد لم يقلده بل يجتهد، ويعمل على الأغلب عنده. ص١٨. وهو بعمومه يمنع تقليد المؤذن الثقة. ولم يذكرها في «المهذب» كسابقتها. وقد نص عليها «النووي» في «المجموع» في فرع خاص، وبيّن أن في جواز اعتماد المؤذن الثقة العارف بالمواقيت في دخول الوقت أربعة أوجه أصحها أنه يجوز للبصير والأعمى في الصحو والغيم، قاله «ابن سريج»، و«الشيخ أبو حامد»، وصححه «صاحب التهذيب» ونقله عن نص «الشافعي» رحمه الله، وقطع به «البندنيجي»، و«صاحب العدّة»، قال «البندنيجي»: ولعله إجماع المسلمين، لأنه لا يؤذن في العادة إلّا في الوقت. ٣/٧٩.

وقال في «التحقيق»: ولأعمى وبصير اعتماد مؤذن ثقة عارف في صحو وغيم. ورقة ٧٨.

وقال في «الروضة»: أنه في الغيم كالمجتهد، وفي الصحو كالمخبر عن مشاهدة. وقال فيها من زياداته: الأصح ما صححه «صاحب التهذيب» يعني الجواز. ١/١٨٥. ولم يتعرض لحكم هذه المسألة في «المنهاج» لكنه قال: ومن جهل الوقت اجتهد بورد ونحوه، قال «قليوبي» في شرح قوله «نحوه»: وسماع =

٤٩ ـ وَأَنَّ الصَّلاةَ تَجِبُ بِإِدراكِ تَكبِيرَةٍ.

٥٠ ـ وَأَنَّ الظُّهْرَ وَالمَغْرِبَ يَجِبانِ فِيمَا يَجِبُ بِهِ العَصْرُ وَالعِشَاءُ.

= أذان ثقة عارف في الغيم. وقال «عميرة» في شرحها: ومنه أذان المؤذن في الصحو إذا كان ثقة عارفاً، أما في يوم الغيم فقد صحح «النووي» اعتماده خلافاً «للرافعي». قليوبي وعميرة على المنهاج ١/١١٧.

(٤٩) (ع) في «التنبيه»: جزم بوجوب الصلاة بإدراك ركعة، أما ما دونها فذكر أن فيه قولين ولم يرجح، ص١٨. وقوله ما دونها يشمل ما يزيد على التكبيرة. ومثله قال في «المهذب» ونسب القول الأول وهو عدم الوجوب إلى نقل «المزني» عن الشافعي والثاني قال أنه ذكره في باب استقبال القبلة وأنه يلزمه بقدر تكبيرة ولم يرجح أياً من القولين ١/٦٠.

ما اختاره «النووي» هنا من وجوب الصلاة بإدراك تكبيرة فما فوقها ممّا لا يبلغ ركعة قال في «المجموع»: إنه الأصح باتفاق الأصحاب، ٦٨/٣.

وقال في «التحقيق»: هل تجب الصلاة بإمكان تكبيرة، أم وطهارة، أم ركعة، أم طهارة، أقوال: أظهرها الأول. ورقة ٧٩.

وفي «الروضة»: الأظهر الوجوب ١/١٨٧. وجزم في «المنهاج» بوجوبها إذا بقي من الوقت قدر تكبيرة. ، وأقره «الرملي» وقال: أما إذا بقي دون تكبيرة فلا لزوم وإن تردد فيه «الجويني». «نهاية المحتاج» ١/٣٩٤. وقد أشار «السبكي» إلى ما نازع فيه «الجويني» بقوله: الصحيح عند الأكثرين منهم «الرافعي» و«النووي» لا يشترط أن يبقى من الوقت من ذلك زمن إمكان الطهارة لأن الطهارة لا تختص بالوقت، التوشيع ورقة ١٦. ودليل ما اختاره: أنه إدراك جزء منه فاستوى فيه الركعة والتكبيرة كإدراك الجماعة. المهذب ١/٦٠.

(٥٠) (ع) ذكر في «التنبيه» فيما تلزم به الظهر والمغرب قولين أحدهما: بما يلزم به العصر والعشاء، والثاني: يلزم بقدر خمس ركعات ولم يختر أياً منهما/ ص١٨.

وذكر في «المهذب» قولين ولم يرجّح أيضاً ١/٦١. قال «النووي» في «المجموع» موضحاً صورة المسألة وحكمها: فإن كانت المدركة صبحاً أو ظهراً=

٥١ ـ وَأَنَّ مَنْ فَاتَتْهُ صَلاةٌ بِلا عُذْرٍ لَزِمَهُ قَضاؤُهَا عَلى الفَوْرِ.

= أو مغرباً لم يجب غيرها. وإن كانت عصراً أو عشاء، وجب مع العصر الظهر ومع العشاء المغرب بلا خلاف. وفيما تجب به قولان أظهرهما باتفاق الأصحاب، وهو نصه في الجديد، تجب بما تجب به الأولى، فتجب الصلاتان بإدراك تكبيرة في الأظهر ٣/٩٣. وقال في «الروضة»: إنه الأظهر ١/١٨٧ وقال في «المنهاج»: والأظهر وجوب الظهر بإدراك تكبيرة آخر العصر، والمغرب آخر العشاء. وقال «الرملي» في توجيهه لأن وقت العصر وقت للظهر، ووقت العشاء وقت للمغرب في حالة العذر، ففي حالة الضرورة أولى لأنها فوق القدر ١/٣٩٦.

وقال في «التحقيق»: وتجب المغرب في آخر وقت العشاء، كما تجب الظهر بإدراك أول وقت العصر. وذلك بإدراك تكبيرة. ورقة ٧٩.

(٥١) (ع) في «التنبيه» جعل الأولى قضاءها على الفور، وأجاز تأخيرها ص١٨ وقال في «المهذب» باستحباب الفورية وأجاز التأخير كذلك ١/٦١.

واختار «النووي» في «المجموع» وجوب القضاء على الفور وقال: إنه الأصح عند الخراسانيين، وبه قطع جماعات منهم أو أكثرهم. ونقل «إمام الحرمين» اتفاق الأصحاب عليه. ٣/٧٤.

ورجّح في «شرح مسلم» وجوبها على الفور. ٢/١٨١.

وقال في «التحقيق»: وإن فاتت بلا عذر فالقضاء على الفور على المذهب، ورقة ٥١. وقال «الرملي»: وأطلق الأصحاب ترتيب الفوائت فاقتضى أنه لا فرق بين أن تفوت كلها بعذر أو عمداً خلافاً لبعض المتأخرين. ١/٣٨١، ويفهم منه عدم وجوب الفورية، وهو ما يفهم من قول «قليوبي» و«عميرة». وقال «المدلجي»: المبادرة بالقضاء في الفائتة بلا عذر واجب في الأصح. نكت على التنبيه ٥ب. ودليل ما اختاره «النووي»: أنه مفرّط بتركها، ولأنه يقتل بترك الصلاة التي فاتت، ولو كان القضاء على التراخي لم يقتل. المجموع ٣/٧٤، وليست المسألة في «الروضة» أو «المنهاج».

الباب الثاني
باب الأذان

٥٢ ـ وَأَنَّهُ إذَا قَالَ المُؤَذِّنُ: الصَّلاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ، يَقُولُ سَامِعُهُ: صَدَقْتَ وَبَرَرْتَ.

---

(٥٢) (ع) قال في «التنبيه»: ويستحب لمن سمعه ـ الأذان ـ أن يقول كما يقول المؤذن إلّا في الحيعلة فإنه يقول: لا حول ولا قولة إلّا بالله. ويقول في كلمة الإقامة: أقامها الله وأدامها ما دامت السماوات والأرض، ص١٩-٢٠. وهو بإطلاقه يشمل قول المؤذن: الصلاة خير من النوم، وكان الواجب أن يستثنيه كما استثنى الحيعلة، والإقامة. وقوله في «المهذب» يتفق مع ما قاله في «التنبيه» ١/٦٥-٦٦.

ما رجحه «النووي» ـ رحمه الله ـ في هذه المسألة قال في «المجموع»: إنه المشهور ٣/١٢٣، وقد نصّ في «الروضة» على أن السامع يقول في التثويب صدقت وبررت ١/٢٠٣، وعبارته ظاهرة في اختياره. وقطع في «المنهاج» بأنه يقول ذلك على وجه السنّية. وأقرّه «الرملي» وقال: بررت ـ بكسر الراء الأولى، وحكي فتحها ـ، أي صرت ذا برّ، أي خير كثير، للمناسبة، ولورود خبر فيه قاله «ابن الرفعة»، وادعى «الدميري» أنه غير معروف، ويجاب بأن من حفظ حجة على من لم يحفظ. «نهاية المحتاج» ١/٤٢٢.

وقال «النووي» في «التحقيق»: ويسنّ لسامعه ـ ولو جنب أو حائض ـ مثل قوله عقيب كل كلمة، وفي التثويب: صدقت وبررت. ورقة ٨٣. وقال في «شرح مسلم»: وإذا ثوّب المؤذن في صلاة الصبح فقال الصلاة خير من النوم، قال سامعه: صدقت وبررت ٤/٨٨.

الباب الثالث
باب ستر العورة

٥٣ ـ وَوُجُوبُ سَتْرِ العَورَةِ فِي الخَلْوَةِ.

---

(٥٣) (ل) العورة: قال «النووي» في «تحرير التنبيه»: سميت بذلك لقبح ظهورها، ولغض الأبصار عنها، مأخوذة من العور وهو النقص والعيب والقبح، ومنه عور العين، والكلمة العوراء: القبيحة. /ص٢٠.

(ع) عبارة «الشيرازي» في «التنبيه»: ويجب ستر العورة عن العيون بما لا يصف البشرة، ص٢٠، ومفهوم هذه العبارة اختصاص وجوب سترها بحالة الظهور أمام الناس، دون حالة الخلوة، فاستدركه النووي عليه. واختار في «المهذب»: أنه يجب سترها في الخلوة ١/٧١.

وما صححه «المصنف» هنا، قال في «المجموع»: إنه أصحّ الوجهين، وممن نصّ على تصحيحه «البندنيجي» ٣/١٧١ وهو ما صححه كذلك في «الروضة» ١/٢٨٣. ولم ينص في «المنهاج» على حكم المسألة. وقال «الشربيني» في شرحه لقول «النووي» في «المنهاج» في عداد ذكر شروط الصلاة: ستر العورة قال: عن العيون ولو كان خالياً في ظلمة عند القدرة.

وقال: ويجب ستر العورة في غير الصلاة أيضاً ولو في الخلوة إلاّ لحاجة كاغتسال. وعلل ما اختاره من وجوب الستر في الخلوة بإطلاق الأمر بالستر، ولأن الله تعالى أحق أن يستحيا منه. «مغني المحتاج» ١/١٨٥.

وقال «النووي» في «التحقيق»: ستر العورة واجب عن العيون، وكذا في الخلوة في الأصح إلا لحاجة. ورقة ٨٩. وقال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه»: الشرط في الستر عن الكل حتى لو كان في خلوة لم يصح بدونه اتفاقاً. وقد قيل لا يجب الستر في الخلوة عن الصلاة، وبه قال الشيخ «أبو محمد» ـ الجويني ـ،=

الباب الرابع
باب طهارة البدن والثوب والمكان

٥٤ ـ وَأَنَّهُ لَا يُجْزِيءُ مَسْحُ أَسْفَلِ الخُفِّ.

= إذ يجوز التكشف بسبب استحداد وقضاء حاجة، ولا معنى لإيجاب الستر في الخلوة، وهذا ما حكاه «ابن الصباغ» و«القاضي أبو الطيب» عند الكلام في اشتراط ذلك في الصلاة، وقال «الجيلي» إنه ـ عدم الستر في الخلوة ـ أصح في بعض الكتب. والأصح في أكثرها ومنها «المهذب» و«الرافعي» الأول ـ الستر في الخلوة ـ، وهو اختيار الشيخ «أبي علي»، وقال «الماوردي» و«البندنيجي» و«الروياني»: إنه مذهب «الشافعي» لظاهر الخبر، وقد روى «الترمذي» أن رسول الله ﷺ سئل عن ذلك فقال: «والله أحق أن يستحى منه» سنن الترمذي. كفاية النبيه ـ مخطوط ـ جـ١. ورقة ٢٢٦.

(٥٤) (ع) ذكر في «التنبيه» في الإجزاء فيما إذا أصاب أسفل الخف نجاسة فمسحه فصلى فيه قولين ولم يختر أياً منهما/ص٢١. وفي «المهذب» قطع بعدم الجواز إن كانت النجاسة رطبة، وجعل القولين في حالة ما إذا كانت يابسة ولم يرجح ١/٥٧.

وقد زاد الإمام «النووي» المسألة وضوحاً في «شرح المهذب» فقال: وإن جفّت مع الخف، فدلكها وهي جافّة بحيث لم تنتشر إلى غير موضعها فالخف نجس بلا خلاف. ثم عقّب ببيان حكمها فقال: ولكن هل يعفى عن هذه النجاسة فتصح الصلاة؟ قولان: الأصح عند الأصحاب الجديد. وهو أنه لا تصحّ الصلاة ٢/٦٠٧.

وقال في «الروضة»: الجديد الأظهر لا يصح مطلقاً ١/ ٢٨٠. ولم أعثر على =

٥٥ ـ وَلاَ تَطْهُرُ الأَرضُ بِالشَّمْسِ وَالرِّيحِ .

٥٦ ـ وَصِحَّةُ صَلاتِهِ بِنَجَاسَةٍ لَا يُدرِكُهَا الطَّرْفُ .

= حكم المسألة في «المنهاج».

قال في «التحقيق»: ولو لصق بخفه ونعله نجس له جرم، ولم يتعمده، فدلكه وهو جاف بالأرض لم تصح صلاته فيه في الجديد. ورقة ٧٣.

(٥٥) (ع) أورد «الشيخ أبو إسحاق الشيرازي» في «التنبيه» قولين في حكم ما إذا أصاب الأرض نجاسة، فذهب أثرها بالشمس والريح فصلى عليها، أحدهما: يجزئه، والثاني: لا يجزئه، ولم يرجّح أي القولين. ص٢٢. ورجّح في «المهذّب» أنه لا يطهر، ونسبه إلى قول الشافعي في «الأم» ١/٥٧.

لقد بيّن «النووي» في «المجموع» أنّ محل الخلاف فيما إذا لم يبق من النجاسة طعم ولا لون ولا رائحة، أما عن حكم المسألة فذكر أن الأصح عند الأصحاب أنه لا يطهر وقال: نقله «البندنيجي» عن نص «الشافعي» في عامة كتبه ٢/٦٠٧. وقال في «التحقيق»: ولو أصاب أرضاً نجس ذايب فذهب بشمس وريح لم يطهر. ورقة ٧٣.

ولم أقف على حكم المسألة في «الروضة» أو «المنهاج».

ودليل ما اختاره من عدم الطهارة بالشمس والريح: أنه محل نجس، فلا يطهر بالشمس كالثوب النجس. «المهذب» ١/٥٧.

(٥٦) (ع) قال في «التنبيه»: وإن كان على ثوبه أو بدنه ـ نجاسة ـ مما لا يدركه الطرف من غير الدماء فقد قيل يصح، وقيل لا يصح، وقيل فيه قولان. ولم يرجح أي الطريقين أو القولين /ص٢١. وفي «المهذب» أن في حكم المسألة ثلاث طرق، ولم يختر شيئاً منها. ١/٦٧.

وما اختاره «المصنف» هنا، رجحه في «المجموع» وقال: الأصح أنه يعفى فيها. ٣/١٤٠. وفي «الروضة» كأصلها أن في المسألة سبع طرق وقال: ظاهر المذهب عدم العفو عنها. وقال فيها من «زياداته»: المختار عند جماعة من المحققين ما اختاره «الغزالي» ـ العفو ـ وهو «الأصح». ١/٢١. وقال في =

الباب الخامس
باب استقبال القبلة

٥٧ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي (المُتَنَفِّلِ القِبْلَة) (رَاكِباً) (الاستقْبَالُ) فِي الرُّكوعِ والسُّجودِ.

= «التحقيق»: وما لا يدركه طرف لا ينجّس ماءاً ولا ثوباً في الأظهر. ورقة ٨.

وذليل ما اختاره من العفو عما لا يدركه الطرف من النجاسة: أنها مما لا يدركه الطرف فيعفى عنها كغبار السرجين. المهذب ١/٦٧.

(٥٧) (ض) في (أ) النفل بدل المتنفل. راكباً سقطت من (ب). وفي (ب) إلا الاستقبال والأصح ما في (أ) والأصح الاستقبال كما يفهم من مضمون المسألة في «التنبيه» وغيره.

(ع) قطع في «التنبيه» بأن المتنفل في السفر ماشياً، أو على دابة يمكنه توجيهها إلى القبلة لا يجوز حتى يستقبل القبلة في الإحرام والركوع والسجود/ ص٢٠.

وأما في «المهذب» فقد رجّح عدم وجوب استقبال القبلة مطلقاً سواءً في الإحرام وغيره، وعلّله بأنه يشقُّ إدارة البهيمة في حال السير. ١/٧٦.

قال «النووي» في «التحقيق»: ولا يلزم ـ من سافر راكباً متنفلاً ـ استقبال في غير الإحرام. ورقة ٩٢. وقد علق صاحب «نكت على التنبيه» على عبارة «التنبيه» بقوله: هذا في الماشي في الركوع والسجود بناءً على أنه يتم الركوع والسجود، ولا يقعد في التشهد وهو الأصح. أما الراكب فهو الأصح ـ الاستقبال ـ في الإحرام إن سهل، وفي الركوع والسجود، ذكره القاضي «أبو الطيب» وقال في «شرح المهذب» وهو باطل لا يعرف. مخطوط ـ ورقة ١٨.

قال «النووي» في «المجموع»: الأصح في المتنفل الراكب إذا لم يمكنه =

٥٨ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ الفَرْضَ فِي القِبْلَةِ إِصَابَةُ العَيْنِ (لِمَنْ بَعُدَ بِالظَّنِّ).

= الركوع والسجود والاستقبال في جميع صلاته أنه إن سهل عليه استقبال القبلة عند الإحرام وجب وإلاّ فلا.

وقال: وما وقع في «التنبيه» وتعليق «القاضي أبي الطيب» من اشتراط الاستقبال عند الركوع والسجود فباطل لا يعرف، ولا أصل له. ٣/٢١٧. ورجّح في «الروضة» ما رجحه في «المجموع» ١/٢١١، ومثله اختياره في «المنهاج» حيث قال: ويختص ـ الاستقبال للمتنفّل ـ بالتحرّم. وأقرّه «الرملي» في شرحه قائلاً: أما في غيرهما ـ الإحرام والسلام ـ فالمذهب الجزم بأنه لا يجب فيه الاستقبال. «نهاية المحتاج» ١/٤٣٠.

وقد أقرّ «السبكي» في «توشيحه» «الإمام النووي» على ما اختاره، وخص وجوب الاستقبال في الإحرام لسهولته بإمكان توجيه الدابة لكون زمامها بيده. ورقة ١٩ب.

(٥٨) (ض) (لمن بعد بالظن) سقطت من (ب)، والأصح عدم سقوطها كما يدل عليه أصل المسألة.

(ل) اصابة العين: معناه أن يكون مستقبلاً لنفس الكعبة. «تحرير التنبيه». /ص٢١.

(ع) ذكر في «التنبيه» في الواجب في حق من بعد عن القبلة قولين، أحدهما: إصابة العين بالظن، والثاني: الجهة، ولم يصحح أياً من القولين/ ص٢١. وقال مثله في «المهذب» وأسند القول بإصابة العين إلى نصه في «الأم»، والثاني وهو الجهة إلى ظاهر ما نقله «المزني»، ولم يرجح أيُّ القولين. ١/٧٤.

ما رجحه «النووي» هنا صححه في «المجموع» وقال: اتفق عليه العراقيون. و«القفال» و«المتولي» و«البغوي» على تصحيحه ٣/٢٠٤.

وقال في «التحقيق»: وفرضه ـ من غاب عن الكعبة ـ عين الكعبة ظناً. ورقة ٩٥.

وفي «الروضة»: الأظهر إصابة العين، ونقل اتفاق العراقيين و«القفال» على تصحيحه ١/٢٢٠. =

الباب السادس
باب صفة الصلاة

٥٩ ـ وَالصَّـوابُ أَنَّ النَّافِلَةَ الَّتِي لَيْسَتْ (براتِبَةٍ)، وَلَها سَبَبٌ كالكُسُوفِ، والإِستِسْقَـاءِ، وَصَـلاةِ الطَّوافِ إِذَا قُلْنَا هِيَ سُنَّةٌ وَغَيرِهَا لَا تَصِحُّ إِلَّا بِتَعْيِينِ النِّيَّةِ.

= ودليل ما رجحه من كون الواجب فيمن بعد عن الكعبة إصابة عينها بالظن: أن من لزمه فرض القبلة، لزمه إصابة العين كالمكي. المهذب ١/٧٤.

ومن قال بمثل قول «النووي» في «التصحيح» صاحب «إعلام النبيه». مخطوط ـ ورقة ١٠ب.

(٥٩) (ض) براتبة في (أ) راتبة.

(ع) أطلق في «التنبيه» القول بأن النافلة إذا كانت غير راتبة أجزأته نية الصلاة. فلم يشترط تعيين النيّة لها. /ص٢٢، وبمثله قال في «المهذب» ١/٧٧.

قطع «النووي» في «المجموع» بمثل قوله هنا، حيث ذهب إلى أن النّوافل التي لها سبب كالكسوف والاستسقاء أو العيد... يشترط فيها نيّة فعل الصلاة والتعيين، فينـوي مثلاً صلاة الاستسقاء والخسوف وعيد الفطر أو الأضحى أو الضحى ٣/٢٧٤.

قال في «التحقيق» ويشترط التعيين في الراتبة. ورقة ٩٩. وقطع بمثله في «الروضة» ١/٢٢٧، وممن صحّح ما اختاره «النووي» في «التصحيح» «الغزالي» في «الـوجيز» و«شيخ الإسـلام زكـريا»/ «فتـح الوهاب» ١/٣٨. وقد اعترض «السبكي» في «التـوشيح» على استدراك «النووي» في «التصحيح» وقال: هو =

٦٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا فَرَّقَ الفَاتِحَةَ نَاسِياً أَجْزَأَتْهُ.

٦١ ـ وَالأَصَحُّ اسْتِحْبَابُ (قِرَاءَةِ) السُّوْرَةِ لِمَأْمُومٍ لَا يَسْمَعُ قِرَاءَةَ (إِمَامِهِ).

= مفهوم من قول «الشيخ» سنّة راتبة، فإن اصطلاح المتقدمين أن الراتبة ما لها وقت سواء توابع الفرائض وغيرها، فحينئذ لم يدخل ما لها سبب في قوله وإن كانت نافلة غير راتبة أجزأته نيّة الصلاة حتى يورد عليه، فكلام الشيخ صواب على طريقة القدماء، ولذا قال «ابن الرفعة»: عبّر عن السنن المقيّدة بالراتبة. «توشيح التصحيح» ورقة ٢١أ.

وقال «المدلجي» في «نكته على التنبيه» بمثل قول «النووي» في «التصحيح» مخطوط/٢٦.

(٦٠) (ع) جزم في «التنبيه» بأنّ على المصلي أن يقرأ فاتحة الكتاب، ويرتبها، ويأتي بها متوالية، فإن ترك ترتيبها أو فرّقها لزمه إعادتها، ص٢٢. فجعل التفريق مبطلاً للقراءة، موجباً لإعادتها دون فرق بين العمد والنسيان. وأما في «المهذب» فقد قطع بصحة قراءة الفاتحة إذا تخلّلها غيرها وكان ناسياً. ١/٧٩.

وما اختاره «النووي» في «التصحيح»، رجحه في «المجموع» وقال: الصحيح الذي نص عليه «الشافعي» في «الأم»، وقطع به الأصحاب أنه لا تبطل قراءته ٣/٣١٥. وفي «الروضة»: الصحيح الذي اتفق عليه الجمهور، ونقلوه عن نص «الشافعي» أنه لا يضر ١/٢٤٤.

قال في «التحقيق»: ولو تخللها ـ الفاتحة ـ سكوت أو ذكر ناسياً لم تنقطع. ورقة ١٠٣.

وأما في «المنهاج» فأطلق القول بوجوب الموالاة، وقال «الشربيني» في شرحه: فلو أخلّ بها سهواً لم يضرّ كترك الموالاة في الصلاة بأن طوّل ركناً قصيراً ناسياً. «مغني المحتاج» ١/١٥٨.

(٦١) (ض) قراءة: سقطت من (ب). إمامه في (أ) الإمام.

(ع) أطلق «الشيخ أبو إسحاق» القول بأن من كان مأموماً في صلاة جهرية لا يقرأ السورة «التنبيه». ص٢٣. وجزم بمثله في «المهذب» ١/٨١. =

٦٢ - وَأَنَّ مَنْ لَا يُحْسِنُ إِلَّا آيَةً يُضِيفُ إِلَيهَا (مِنَ الذِّكْرِ)، وَأَنَّ الذِّكْرَ لَا يَتَعَيَّنُ.

= وما صححه «المصنف» هنا، رجحه في «المجموع» فيما إذا جهر الإمام، ولم يسمعه المأموم لبعده أو صممه. وقال: به قطع العراقيون أو جمهورهم ٣/٣٥٠. وهو الأصح عنده في «الروضة» ١/٢٤٨. وقد رجح «السبكي» ما اختاره «النووي» وقال: قول «التنبيه» في الجهرية: لم يقرأ السورة يشمل ما لو لم يسمعها، والأصحّ خلافه «توشيح التصحيح». ورقة ٢٣ب. وقال «النووي» في «التحقيق»: وعلى المأموم الفاتحة، والقديم لا يجب في كل ركعة جهرية، فعلى هذا إن لم يسمع لصمم أو بعد وجبت في الأصح. ورقة ١٠٣.

(٦٢) (ض) في (أ) الذكر بدون من.

(ع) ذكر في «التنبيه» فيمن يحسن آية قولين أحدهما: يضيف إليها من الذكر ما يتم به قدر الفاتحة، والثاني: يكرر ذلك سبعاً. ولم يختر أيَّ القولين ص٢٣. ورجَّح في «المهذَّب» أن من أحسن آية من الفاتحة، وأحسن غيرها أنه يقرأ الآية ثم يقرأ ست آيات من غيرها ١/٨٠.

وقد جعل «النووي» المسألتين مسألة واحدة، وفي ظني أن الأمر ليس كذلك؛ فمسألة «التنبيه» تتعلق بمن أحسن آية من القرآن الكريم مطلقاً سواء كانت من الفاتحة أو غيرها ولم يحسن غيرها ومسألة «المهذب» فيمن أحسن آية من الفاتحة وأحسن ست آيات غيرها. وقد ذكر في «المجموع» حكم كل من المسألتين على استقلال مما يعني اختلاف موضوعهما والله أعلم.

وما رجحه في «التصحيح»، اختاره في «المجموع» ٣/٣٣٧، وقال «السبكي» في «توشيح التصحيح» إنه الأصح. ورقة ٢٣أ.

وقال في «التحقيق»: وإن أحسن بعض الفاتحة، ولم يحسن بدلاً وجب تكراره قدرها، ومن أحسن بدلاً من قرآن أو ذكر قراه وتمم البدل، ورقة ١٠٤.

هذا من حيث إضافة الذكر وعدمه، أما عن الذكر الذي يضيفه فقد جزم في «التنبيه» أنه يلزمه أن يقول سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر، ولا حول ولا قوة إلّا بالله العلي العظيم، ويضيف إليه كلمتين من الذكر ص٢٣. =

٦٣ ـ وَأَنَّـهُ لَا يَكْفِي مُبَاشَرةُ المُصَلِّي بِجَبْهَتِهِ، بَلْ يَجِبُ أَنْ يَتحامَلَ عَلَى مَسْجِدِهِ بِثَقَلِ رَأْسِهِ. وَأَنْ يَرْفَعَ أَسَافِلَهُ عَلَى أَعَالِيهِ.

= وفي «المهـذب» رجح أنه لا يتعين شيء من الذكر، ولكن عليه أن يأتي بقدر حروف الفاتحة ١/٨٠.

وما اختـاره «النـووي» من عدم تعين شيء من الـذكـر، صححـه في «المجمـوع» وقـال هو الصحيح عنـد جمهـور الأصحاب، وهو الصحيح في الدليل. بل يجزيه جميع الأذكار من التهليل والتسبيح والتكبير وغيرها. فيجب سبعة أذكار ٣/٣٣٩، وهو ما رجحه في «الروضة» كذلك ١/٢٤٥ وقال صاحب «إعلام النبيه»: ولو كان يحسن آية، فقيل يقرؤها ثم يضيف إليها من الذكر ما يتم به قدر الفاتحة في الأصح. ورقة ١٢ .ولم يتعرض لها في «المنهاج»، ورجح «الشـربيني» في شرحـه عدم تعين شيء من الـذكـر، وعلله بأن القـراءة بدل الفاتحة، والذكر بدل عن القرآن، وغير الفاتحة عن القرآن لا يتعين فكذلك هو ١/١٦٠.

وقال «النووي» في «التحقيق»: فإن لم يحسن قرآناً وجب سبعة أذكار لا تنقص حروفها عن الفاتحة. ورقة ١٠٤ وهذا يدل على عدم التعيين.

(٦٣) (ع) في «التنبيه»: قطع بأن أدنى السجود أن يباشر بجبهته المصلى /ص٢٣. وهو ما يفهم من ظاهر قوله في «المهذب» ١/٨٣.

وما صححه «النووي» من وجوب التحامل على موضع سجوده بثقل رأسه حتى تستقر جبهته، رجحه في «شرح المهذب»، وقال: إنه المذهب، وبه قطع «أبو محمد الجويني»، وصاحب «التتمة» و«التهذيب» ٣/٣٩٧. وهو بعينه ما اختاره في «الروضة» ١/٢٥٥.

وقـال في «التحقيق»: ويجب فيه ـ السجـود ـ الـطمأنينة ومباشرة مصلاه بجزءين من جبهته، ويجب أن ينال مسجده ثقل رأسه. . . ولتكن عجيزته أعلى من رأسه، فإن عكس بلا علة لم تصح، وكذا إن استويا في الأصح. ورقة ١٠. وجـزم به في «المنهاج» وقال: ويجب أن يطمئـن، وينال مسجده ثقل رأسه، واستـدل له «الشربيني» بقوله ﷺ: «إذا سجدت فمكن جبهتك» وقال: معنى =

٦٤ - وَوُجُوبُ وَضْعِ الْيَدَيْنِ وَالرُّكْبَتَيْنِ وَالقَدَمَيْنِ فِي السُّجودِ.

٦٥ - وَاسْتِحْبَابُ التَّعَوُّذِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ بَعْدَ الأُولَى.

= الثقل أن يتحامل بحيث لو فرض تحته قطن أو حشيش لانكبس ١٦٩/١. أما رفع الأسافل على الأعالي فقد قال في «المجموع» و«الروضة» و«المنهاج» أنها شرط، وهي الصورة المطلوبة للسجود، كما قال به «الشيخ زكريا»، وعلله «الشربيني» بالإتباع، مغني المحتاج ١٧٠/١، المجموع ٤١٠/٣، الروضة ٢٥٣/١، فتح الوهاب ٤٤/١.

(٦٤) (ع) ذكر في «التنبيه» وجوب وضع اليدين والركبتين والقدمين في السجود قولين، أحدهما: يجب، والثاني: لا يجب ولم يختر شيئاً منهما/ص٢٣. وصحح في «المهذب» عدم الوجوب ٨٣/١. وما اختاره «النووي» من الوجوب في «التصحيح» قال في «التحقيق» بوجوبه على المذهب. ورقة ١٠٨. وقال في «المجموع» إنه الأرجح في الدليل، والمختار الصحيح، وقد أشار «الشافعي» في «الأم» إلى ترجيحه، وصححه «البندنيجي»، و«صاحب العدة»، و«الشيخ نصر المقدسي» وقطع به «الشيخ أبو حامد». ورجح في أصل «الروضة» عدم الوجوب، وقال في زياداته عليها: الأظهر الوجوب ٢٥٦/١، وبمثله قال في «المنهاج». واستدل له «الشربيني» بخبر الصحيحين: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم.. الكفين، والركبتين، والقدمين والجبهة» صحيح مسلم بشرح النووي ٢٠٦/٤، صحيح البخاري ١٩٥/١.

(٦٥) (ع) أصل المسألة في «التنبيه»: ثم يصلي الركعة الثانية مثل الأولى إلّا في النيّة والاستفتاح والتعوّذ/ ص٢٤. وظاهر هذا القول يوهم أن التعوذ لا يشرع في غير الركعة الأولى، فنبه إليه «الإمام النووي» - رحمه الله تعالى -. وقال في «المهذب» بمثل قوله في «التنبيه» إلّا أنه لم يستثن التعوّذ فيما استثناه. ٨٥/١.

ما صحّحه المصنف هنا، رجّحه في «المجموع» وقال: المذهب استحباب التعوّذ في كل ركعة، وصحّحه «القاضي أبو الطيب»، و«إمام الحرمين»، و«الغزالي» في «البسيط»، و«الشاشي»، و«الرافعي» وآخرون. ٢٨٢/٣. ولم=

٦٦ ـ وَأَنَّهُ لَا يَرْفَعُ اليَدَينِ فِي (أَوَّلِ) الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ.

٦٧ ـ وَالْمُخْتَارُ اسْتِحبَابُ تَطْوِيلِ الأُوْلَى عَلَى الثَّانِيَةِ.

= أقف على حكم هذه المسألة في «الروضة». وقال في «المنهاج» إنه المذهب، ووجّهه الشربيني: بحصول الفصل بين القراءتين بالركوع وغيره ١/١٥٦.

قال في «التحقيق»: ويندب بعده ـ دعاء الافتتاح ـ التعوّذ، ويتعوذ في الركعة الأولى وكذا غيرها على المذهب، ولكنها آكد. ورقة ١٠٢.

وقال «السبكي» انه المذهب، ولكنه غفل إذ قال بأن «النووي» لم ينبه إليه في «التصحيح» ورقة ٢٢ب. وقال «المدلجي» في «نكته» بمثل قول «التصحيح» ورقة ٢٢.

(٦٦) (ض) أول: سقطت من (أ). وكذا من عبارة «التوشيح» «للسبكي». والأرجح إثباتها لأن الخلاف في ثبوتها أول الركعة الثانية إذا قلنا بهما هذه المسألة استدركها «النووي» على نص «الشيرازي» في «التنبيه» في المسألة السابقة رقم (٦٥)، وليس في «المهذب» إلا عبارته التي استثنى فيها النية ودعاء الاستفتاح ١/٨٥.

ما رجحه «النووي» من عدم رفع اليدين في أول الركعة الثانية هو المشهور من نصوص «الشافعي» في كتبه، وهو المشهور في المذهب كما ذكر في «المجموع»، وقال: وبه قال أكثر الأصحاب ٣/٤٢٤. وليست في «المنهاج».

وقال في «التحقيق»: ثم يصلي الثانية كالأولى إلاَّ في النيّة، والإحرام، ورفع اليدين له. ورقة ١١٠.

(٦٧) (ع) هذه المسألة أيضاً مما استدركه «النووي» على حصر «الشيرازي» في «التنبيه» اختلاف الركعة الثانية عن الأولى بالنيّة والاستفتاح والتعوّذ، كما تقدمت. وقطع في «المهذب» بأنه لا يفضل الركعة الثانية على الأولى في القراءة، وقال: إنه ظاهر قوله في «الأم». ١/٨١.

ما اختاره في «التصحيح»، صححه في «المجموع»، ونقل تصحيحه عن «القاضي أبي الطيب»، وقال: وافقه عليه غيره، وممن قال به «البيهقي»، =

٦٨ ـ وَرَفْعِ يَدَيهِ حَذْوَ مَنْكِبَيهِ إذَا قَامَ مِنَ الرَّكْعَتَين.

= وحسبك به معتمداً في هذا، وبه قال «الماسرجسي» وعامّة أصحابنا بخراسان. ٣٥٢/٣.

وقال في «التحقيق»: ثم يصلي الأولى كالثانية إلّا في النيّة... وكذا التعوّذ وتقصير القراءة إذا قلنا بهما. ورقة ١١٠.

وقال في أصل «الروضة»: ولا يفضل الركعة الأولى على الثانية بزيادة القرآن. وعقب على ذلك من زياداته بقوله: هذا الذي صححه، هو الراجح عند جماهير الأصحاب لكن الأصح التفضيل. فقد صحّ في الحديث، واختاره «القاضي أبو الطيب»، والمحققون، ونقله «القاضي أبو الطيب» عن عامة أصحابنا. ٢٤٨/١. ورجّح في «المنهاج» أنه يسن، وقال «الشربيني» في توجيهه: للاتباع في الظهر والعصر، رواه الشيخان، وفي الصحيح رواه مسلم، ويقاس غير ذلك عليه. ١٨٢/١.

وقال صاحب «نكت على التنبيه»: وقال في «الروضة» وصححه الجمهور، ورجح أن الثانية أقصر من الأولى، ورجحه في «تصحيحه» ورقة/٢٢.

(٦٨) (ل) المَنكِب: بفتح الميم، وكسر الكاف، مجمع عظمي العضد والكتف، جمعه مناكب. «تحرير التنبيه». /٢٢.

(ع) قال في «التنبيه»: ثم يصلي ما بقي من صلاته مثل الثانية. ص٢٥. قال «السبكي» تعقيباً على هذا النص: يقتضي مساواة الأخيرة أو الأخيرتين الأوليين، ولا خلاف هنا أنه أقصر، ويقتضي أن لا يرفع اليدين في القيام للثالثة، والمختار عند «النووي» أنه يندب الرفع. «توشيح التصحيح» ورقة ٢٣أ. قال في «المهذب» مثل قوله في «التنبيه» ولم يستثن رفع اليدين عند القيام للثالثة ٨٦/١.

اختار «النووي» استحباب رفع يديه حذو منكبيه إذا قام من الركعتين، وقال في «المجموع» المشهور من نصوص «الشافعي» في كتبه، وهو المشهور في المذهب وبه قال أكثر الأصحاب: أنه لا يرفع إلا في تكبيرة الإحرام، وفي الركوع والرفع منه، وقال آخرون من أصحابنا: يستحب الرفع إذا قام من التشهد الأول، وهذا هو الصواب. وممن قال به من أصحابنا «ابن المنذر»، و«أبو علي =

٦٩ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ مَنْ عَلَيهِ سُجُودُ سَهْوٍ يَجْلِسُ فِي التَّشَهُّدِ الأَخِيرِ مُفْتَرِشاً.

= الطبري»، و«أبو بكر البيهقي»، و«صاحب التهذيب» في «شرح السنة» وغيرهم، وهو مذهب «البخاري» وغيره من المحدثين. دليله حديث ابن عمر في صفة صلاة رسول الله ﷺ ومنها: كان ﷺ إذا دخل في الصلاة كبّر ورفع يديه، وإذا ركع رفع يديه، وإذا قال سمع الله لمن حمده رفع يديه، وإذا قام من الركعتين رفع يديه، ورفع ذلك ابن عمر إلى نبي الله ﷺ. صحيح البخاري. ١/١٧٨. وختم المسألة بقوله: فحصل من مجموع ما ذكرته أنه يتعين القول باستحباب رفع اليدين إذا قام من الركعتين، وأنه مذهب «الشافعي» لثبوت هذه الأحاديث، وكثرة رواتها من كبار الصحابة، و«الشافعي» قائل به ٣/٤٢٤-٤٢٦. قال في «التحقيق»: ثم يقوم إلى الثالثة مكبراً معتمداً بيديه على الأرض ويصليها كالثانية. ورقة ١١٢. وقال: ويصنع الثانية كالأولى إلاَّ في النيّة... وليس فيها رفع يديه حذو منكبيه، فدل على أنه يأتي بها. وليست المسألة في «الروضة» أو «المنهاج».

(٦٩) (ل) الافتراش: أن يضع رجله اليسرى، بحيث يلي ظهرها الأرض، ويجلس عليها، وينصب اليمنى، ويضع أطراف أصابعها على الأرض متوجهة إلى القبلة. «الروضة» ١/٢٦١.

(ع) قال «الشيرازي» في «التنبيه»: فإن كان في صلاة هي ركعتان جلس متوركاً: يفرش رجله اليسرى، وينصب اليمنى، ويخرجهما من تحته، ويفضي بوركه إلى الأرض. ص٢٤. وقال في موضع آخر: ويجلس في آخر صلاته متوركاً. ص٢٥. وهذا القول بإطلاقه لم يفرق بين من عليه سجود سهو وغيره. وفي «المهذب»: فإن كانت الصلاة ركعة أو ركعتين جلس في آخرها متوركاً ١/٨٦.

وما صححه «النووي» هنا، صححه في «شرح المهذب» وقال: وبه قطع «صاحب العدّة» وآخرون، ونقله «إمام الحرمين» عن سائر الأئمة. ٣/٤٣٠، وهو ما صححه في «الروضة» ١/٢٦١ كما صححه في «المنهاج»، وعلله «الشربيني» باحتياجه إلى السجود بعده نظراً إلى أن الغالب منه السجود مع قيام سببه. مغني المحتاج ١/١٧٢. وقال في «التحقيق»: ويفترش ساهٍ على المذهب ورقة ١١١. =

٧٠ ـ وَأَنَّهُ يَكْفِي فِي التَّشَهُّدِ: وَأَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللهِ، وَلَا يَجِبُ وَأَشْهَدُ.

٧١ ـ وَٱسْتِحبَابُ الصَّلاةِ عَلى رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي التَّشَهُّدِ الأَوَّلِ.

= وقد ذهب «السبكي» في «التوشيح» إلى أن الجلوس مفترشاً لمن عليه سجود سهو هو الأصح. ورقة ٢٢ب.

(٧٠) (ع) جاء في «التنبيه» في بيان كيفية التشهد: فيقول: . . . وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً رسول الله/ ٢٤. وجزم في «المهذب» بأنه لا يجزىء في التشهد دون: أشهد أن لا إله إلّا الله، وأشهد أن محمداً رسول الله ١/ ٨٥.

ما اختاره في «التصحيح»، رجحه في «المجموع»، وذهب إلى أنه قول «الشافعي» وأكثر الأصحاب ٣/٤٣٨.

وقال في «التحقيق» في بيانه أقل ألفاظ التحيات: وأن محمداً رسول الله. ورقة ١١١ ـ أي بدون وأشهد.

وبمثله قال في «الروضة» وقال: هكذا نقله العراقيون و«الروياني» ١/ ٢٦٤، وهو ما صححه في «المنهاج»، وقال «الشربيني» في شرحه: فالمراد إسقاط أشهد، مغني المحتاج ١/ ١٧٥، وهو ما رجّحه «الغزالي» في «الوجيز» ١/ ٤٥، و«شيخ الإسلام زكريا» في «المنهج» ١/ ٤٥. كما رجَّحه «المدلجي» في «نكته على التنبيه» ورقة ٢٢. وصاحب «النجم الوهاج» ـ جـ١ ـ ورقة ٧٩.

(٧١) (ع) ذكر في استحباب الصلاة على رسول الله ﷺ في «التنبيه» قولين، ولم يختر أياً منهما ص٢٥. وذكر مثله في «المهذب» ونسب عدم الصلاة إلى القديم، والصلاة إلى «الأم» ولم يرجح أي القولين ١/ ٨٦.

وما اختاره «النووي» هنا، هو الراجح عنده في «المجموع» و«الروضة» و«المنهاج». وقال في «المجموع»: هو نص الشافعي في «الأم» و«الاملاء» ٣/٤٤١، وفي «الروضة»: أنه «الأظهر» ١/ ٢٦٣، وهو ما قاله في «المنهاج»، ووجهه الشربيني: بأنه ذكر يجب في الأخير فيسنّ في الأول، كالتشهد. مغني المحتاج ١/ ١٧٤. وقال «النووي» في «التحقيق»: ويسنّ عقب التشهد الأول الصلاة على رسول الله ﷺ في الجديد. ورقة ١١٢.

٧٢ ـ وَتَرْكُ السُّورَةِ فِيما زَادَ عَلَى (الرَّكْعَتَينِ) إلَّا المَسْبُوقَ.

٧٣ ـ وَأَنَّ مَنْ لَا يَسمَعُ قُنُوتَ الإِمَامِ، لَا يُؤَمِّنُ لِقُنُوتِهِ، بَلْ يَقْنُتْ.

---

(٧٢) (ض) في (ب) ركعتين.

(ع) ذكر في قراءة السورة فيما زاد على الركعتين قولين في «التنبيه» ولم يصحح منهما شيئاً ١/٢٥. وذكر في «المهذب» قولين أحدهما: قوله في القديم لا تستحب، والثاني: قوله في «الأم» تستحب، ولم يرجّح أحد القولين ١/٨١.

قال «النووي» في «المجموع»: صحح طائفة عدم الاستحباب، وهو الأصح، وبه أفتى الأكثرون. وجعلوا المسألة من المسائل التي يفتى بها على القديم. قلت: وليس هو قديماً فقط، بل معه نصّان في الجديد كما جليناه عن «القاضي أبي الطيب» ٣/٣٥١. أما المسبوق بركعتين من الرباعية فذهب إلى أن الطريق الصحيح عند الأصحاب أن تستحب له السورة قولاً واحداً وممن صححه «إمام الحرمين» و«صاحب الشامل» وآخرون ونقله «الحاوي» عن «أبي إسحاق» وأكثر الأصحاب ٣/٣٥٣. وقال في «الروضة»: القديم وبه أفتى الأكثرون لا تسنّ. ١/٢٤٧. وقال في «المنهاج»: وتسنّ السورة بعد الفاتحة إلا في الثالثة والرابعة في الأظهر. قلت: فإن سبق بهما، قرأ فيهما على النص واحتجّ له «الشربيني» بالاتباع ١/١٦٢، وقال «النووي» في «التحقيق»: ثم يقوم إلى الثالثة ويصليها كالثانية إلَّا في السورة. ورقة ١١٢.

(٧٣) (ع) أطلق في «التنبيه» القول في القنوت بأن المأموم يؤمّن على الدعاء، ويشاركه في الثناء. ص٢٥. ولم يفرق بين من يسمع القنوت وسواه. وإليه ذهب في «المهذب» ١/٨٩.

وما رجّحه «النووي» في «التصحيح»، صححه في «المجموع» وقال: إن كان المأموم لا يسمع الإمام لبعد أو غيره فالأصح يقنت في الفجر، وفي النصف الأخير من رمضان فقط ٣/٤٨٣. وذكر في «الروضة» وجهين ولم يرجح ١/٢٥٥.

وقال في «التحقيق»: وإن لم يسمع المأموم ـ قنوت الإمام قنت. ورقة ٧٣. =

٧٤ ـ وَأَنَّ نِيَّةَ الخُرُوجِ لَا تَجِبُ.

٧٥ ـ وَأَنَّ البِنَاءَ عَلَى الصَّلَاةِ يُضْبَطُ بِطُولِ الفَصْلِ.

= وجزم في «المنهاج» بأنه يقنت وقال «الشربيني» مقرراً له: قنت ندباً معه سراً، كسائر الدعوات والأذكار التي لا يسمعها، مغني المحتاج ١/١٦٨. وقال «المدلجي» في «نكت على التنبيه»: إن المأموم إن كان لا يسمع قنوت الإمام، لا يؤمن لقنوته بل يقنت، وهو الأصح. ورقة ٢٣.

(٧٤) (ع) رجّح في «التنبيه» أن من فروض الصلاة: نيّة الخروج. ص٢٥. وبه جزم في «المهذب» ١/٨٩. ما صححه «النووي» هنا قال في «المجموع» إنه الأصح، وهو قول «أبي حفص بن الوكيل»، و«أبي عبد الله الخشّ»، وقال «إمام الحرمين»: هو قول الأكثرين. وقال «الرافعي»: هو اختيار المتأخرين. ٣/٤٥٧.

وقال في «الروضة»: وهل يجب أن ينوي بسلامة الخروج من الصلاة؟ وجهان: أصحهما لا يجب ١/٢٦٧.

وقال في «التحقيق»: ولا يجب نيّة الخروج في الأصح. ورقة ١١٣.

وقطع في «المنهاج»: بعدم الوجوب، وعلله «الشربيني» بالقياس على سائر العبادات، لأن النيّة السابقة منسحبة على جميع الصلاة، مغني المحتاج ١/١٧٧. وبهذا قال «الجلال المحلي» في «شرحه على المنهاج» ١/١٦٩، و«شيخ الإسلام زكريا» في «فتح الوهاب» ١/٤٧.

وقال صاحب «نكت على التنبيه»: واستحب بعضهم النيّة خروجاً من خلاف من يوجبها. ورقة/٢٣.

(٧٥) (ع) ذكر في «التنبيه» فيمن نسي فرضاً من الصلاة بعد السلام ضابطين في وقت البناء، أحدهما: ما لم يتطاول الفصل، والآخر: ما لم يقم من المجلس، ولم يختر منهما شيئاً. ص٢٦. وجزم في «المهذب» اعتماد ضابط طول الفصل حيث قال: وإن ترك ركعة ناسياً بعد التسليم نظرت؛ فإن لم يتطاول الفصل أتى بها، وإن تطاول استأنف ١/٩٧. =

٧٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا تَرَكَ دُعَاءَ الافْتِتَاحِ حَتَّى شَرَعَ فِي التَّعوُّذِ، لَمْ يَعُدْ إِلَيهِ.

= جزم «النووي» في «شرح المهذب» بما في «المهذب» و«التصحيح» وقال: نص عليه «الشافعي» في «الأم» و«البويطي»، وصرّح به الأصحاب في جميع الطرق. وحكى «المصنف» في «التنبيه» أنه يبني ما لم يقم من المجلس. وهذا القول شاذ، وغلط من حيث الدليل. والصواب اعتبار طول الفصل وقصره. ٤/٤٤. وما اختاره في «المجموع» قطع به في «الروضة» ١/٣٠٣. ولم أقف على المسألة في «المنهاج». وفي «التحقيق»: وإن طال الفصل استأنف الصلاة. ورقة ١١٣.

قال صاحب «إعلام النبيه»: ولو ذكر بعد السلام ترك ركن، فقيل يبني على طول الفصل، وصححاه ـ النووي والرافعي ـ. ورقة ١٢ب.

(٧٦) أصل المسألة في «التنبيه» أن: من ترك سنة، فإن ذكر قبل التلبس بفرض عاد إليها، وإن تلبس بفرض لم يعد إليها ص٢٦. وقال في «المهذب» في باب سجود السهو: وإن نسي سنّه ثم ذكر وقد تلبّس بغيرها مثل أن يترك دعاء الاستفتاح فذكر وهو في التعوّذ لم يعد إليه ١/١٧.

ما ذهب إليه «النووي» هنا قال في «المجموع»: إنه المذهب وبه قطع الجمهور، ونص عليه الشافعي» في «الأم» ٣/٢٧٧.

وقال في «التحقيق»: ولو تركه ـ الافتتاح ـ عمداً أو سهواً حتى شرع في التعوّذ، لم يعد إليه على الصحيح. ورقة ١٠٢.

وقطع به في «الروضة» وزاد بأنه لا يتداركه في باقي الركعات ١/٢٤٠. ولم يذكر حكم المسألة في «المنهاج» وذهب «الخطيب الشربيني» إلى أن ما ذهب إليه «النووي» هو الأصح ١/١٥٦. ووجه هذه المسألة: أن محل الدعاء قد فات فلا محل للعودة إليه. «المجموع» ٣/٢٧٧.

الباب السابع
باب صلاة التطوّع

٧٧ ـ وَاسْتِحْبَابُ رَكْعَتَيْنِ قَبْلَ المَغْرِبِ.

---

(٧٧) بيّن في «التنبيه» أن من السنّة أن يواظب على السنن الراتبة مع الفرائض، ولم يذكر الركعتين قبل المغرب في عدادها. ص٢٦. ولم يذكرها في «المهذب» حين فصّل الرواتب التي يتطوّع بها. ١/٩٠-٩٢.

ما صحّحه «النووي» من استحباب ركعتين قبل المغرب، رجّحه كذلك في المجموع ٣/٥٠٢. وفي أصل «الروضة» أن في استحباب ركعتين قبل المغرب وجهين، ولم يرجّح أياً منهما، وذكر أن من قال بالإستحباب «أبو إسحاق الطوسي»، و«أبو زكريا السكّري». قال من زياداته على «الروضة»: الصحيح استحبابهما ١/٣٢٧، ففي مواضع من «صحيح البخاري» عن «عبد الله بن مغفل» عن النبي ﷺ قال: «صلوا قبل صلاة المغرب، قال في الثالثة: لمن شاء». ٢/٧٤. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج»، واستدل له «الشربيني» علاوة على حديث البخاري، بخبر أبي داود: «صلوا قبل المغرب ركعتين» ١/٢٩٥، وعلل قوله في البخاري: «لمن شاء» بكراهة أن يتخذها الناس سنّة، أي طريقة لازمة، مغني المحتاج ١/٢٢٠.

وفي «شرح مسلم» إن الأشهر عند الأصحاب عدم الاستحباب، والأصح عند المحققين تستحب، والمختار استحبابها للأحاديث الصحيحة الصريحة ٦/١٢٥.

وقد اعترض «السبكي» على استدراك «النووي» على كلام «الشيرازي» وقال: إن كان كلام الشيخ في المؤكدات فلا يردُ، لأنهما غير مؤكدتين...=

الباب الثامن
باب سجود التلاوة

٧٨ ـ وَبُطْلانُ مَنْ سَجَدَ فِي صَلاتِهِ لِقَراءَةِ «ص».

= والحق أن كلام الشيخ في المؤكدات «توشيح التصحيح» ورقة ٢٤ب.

وقال «النووي» في «التحقيق» في تبيان أكمل الرواتب مع الفرائض: وركعتان قبل المغرب. ورقة ١١٧.

وممن قال باستحباب ركعتين قبل المغرب «أبو علي الفارقي» في «فوائده على المهذب» مخطوط بدار الكتب المصرية ـ رقم ١٩٢، فقه شافعي، ورقة ٢٠. وكذلك «الشيخ زكريا الأنصاري» في «فتح الوهّاب» ١/٥٦.

(٧٨) (ع) ذهب «الشيخ أبو إسحاق الشيرازي» في «التنبيه» إلى أن سجدة «ص» سجدة شكر، وليست من عزائم السجود، واختار أن من قرأها في صلاته لا يسجد ص٢٦. والظاهر أن عبارة «النووي» في «التصحيح» استدراك على قول الشيخ «أبي إسحاق» ولم يسلّمه السبكي بل قال: واعلم أن القائلين بأنها لا تشرع يقولون بالبطلان، والبطلان مبني على الوجهين، فقد أفاد قول «الشيخ»: لم يسجد البطلان، فقول «التصحيح» إيضاح وبيان لأثر قول «الشيخ» لا استدراك. «توشيح التصحيح». ورقة ٢٥ب.

وذكر في بطلان صلاة من سجد لقراءتها وجهين في «المهذب» ولم يختر أياً منهما. ١/٩٣.

وما اختاره «النووي» هنا من بطلان صلاته، رجّحه في «المجموع»، وقال: إنّه الأصح فيمن سجدها عامداً عالماً بالتحريم ٣/٥٥٥. وبمثله قال في «الروضة» من زياداته ١/٣١٩. وعبارته في «المنهاج» أن سجدة «ص» تحرم في =

٧٩ ـ وَأَنَّهُ يُسَلِّمُ، وَلاَ يَتَشَهَّدُ (فِي) سُجُودِ التِّلاَوَةِ.

= الصلاة في الأصح.

وقال في «التحقيق»: وفي «ص» سجدة شكر لا تلاوة على النصّ، فإن سجدها ـ في الصلوات ـ سهواً أو جهلاً لم تبطل بل يسجد للسهو، أو عمداً بطلت في «الأصح». ورقة ١٢٢.

وقال «الجلال المحلي» في شرحه: وتبطلها لمن علم ذلك. «شرح الجلال على المنهاج» ١/٢٠٦.

وممن وافق «النووي» إلى قوله ببطلان صلاة من سجد لتلاوة «ص»: «أبو علي الفارقي» في «فوائد المهذب» ورقة ٢٢، و«المدلجي» في «نكت التنبيه» ورقة ٢٥، و«ابن حجر» في «فتح الجواد» ١/١٥٩.

ودليل القول ببطلان صلاة من سجد لتلاوتها أنها سجدة شكر فتبطل بها الصلاة كالسجود عند تجدّد نعمة. «المهذب» ١/٩٣.

(٧٩) (ض) قوله في (ب) من بدل (أ).

(ع) اختار في «التنبيه» أنه إن سجد للتلاوة في غير الصلاة لا يسلّم ولا يتشهد، وقال إنه المنصوص. ص٢.

وفي «المهذب» في وجوب السلام قولين لم يرجح أياً منهما، وفي التشهد وجهين المذهب منهما أنه لا يتشهد. ١/٩٣.

وقد رجّح «النووي» في «المجموع» اشتراط السلام، وقال: ممن صححه «أبو حامد» و«القاضي أبو الطيب» في تعليقهما، و«الرافعي» وآخرون. أما عن التشهد فقال: إن قلنا لا يشترط السلام لم يشترط التشهد، وإن شرطنا السلام فالصحيح أن التشهد لا يشترط ٣/٥٦٢، ورجّح في «الروضة» كذلك اشتراط السلام، وعدم اشتراط التشهد ١/٣٢٢.

وقال في «التحقيق»: ويشترط السلام ـ لسجود التلاوة ـ في الأظهر، لا التشهد على المذهب، ورقة ١٢٣.

وهو ما اختاره في «المنهاج» وأقرّه عليه «الجلال المحلي». شرح الجلال على المنهاج ١/٢٠٧. وفي «شرح مسلم» أنه الصحيح عند الشافعية ٥/٥٩. =

الباب التاسع
باب ما يفسد الصلاة وما لا يفسدها

٨٠ ـ وَبُطْلانُ صَلاةِ مَنْ سَبَقَهُ (الحَدَثُ)، (أَوْ) طَالَ كَلَامُهُ، أَوْ أَكَلَ نَاسِياً.

= ودليل اشتراط السلام أنها صلاة افتقرت إلى الإحرام، فافتقرت إلى السلام كسائر الصلوات، وأما عدم اشتراط التشهد، فلأنه لا قيام فيه، فلم يكن فيه تشهد. «المهذب» ١/٩٣.

(٨٠) (ض) قوله: الحدث في (أ) في (ب) الإمام، قوله (أو) في (أ) في (ب) و.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في حكم صلاة من سبقه الحدث أحدهما: لا تبطل ويتوضأ، ويبنى على صلاته. والثاني: أنها لا تبطل، ولم يرجح أيّ القولين/ ص٢٧. وذكر في «المهذب» قولين، القديم: عدم البطلان، والجديد: البطلان ولم يصرّح بتصحيح ١/٩٣.

ورجّح «النووي» في «المجموع» البطلان وقال: إنه الصحيح الجديد ٥/٤. وفي «الروضة» إنه المشهور الجديد ١/٢٧١.

وقال في «التحقيق»: من أخلّ بشرط مع القدرة بطلت صلاته... وفي القديم لو سبقه الحدث بطلت طهارته لا صلاته. وهذا يعني أن الجديد بطلان صلاته. ورقة ١٢٤.

أما عن طول الكلام ففيه في «التنبيه» وجهان ولم يرجّح أياً منهما ص٢٧. وكذلك الشأن في «المهذب» ص٩٤. وفي «المجموع» أن الصحيح المشهور في حق من تكلم ناسياً كونه في الصلاة، أو جاهلاً تحريم الكلام فيها، وكان ذلك كثيراً بطلان صلاته باتفاق الأصحاب، وهو المنصوص في «البويطي»، وظاهر نصه في غيره. ٤/١١، والبطلان هو الأصح في «الروضة» أيضاً، =

٨١ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ لاَ يُكْرَهُ الإِلْتِفَاتُ فِيهَا لِحَاجَةٍ.

= ١/ ٢٩٠.

وفي «التحقيق»: إن نطق بحرف لم تبطل، فإن أفهم كـ«ق» أو «ع» أو «ش» أو بحرفين بطلت، أو بحرف وبعده مدّه بطلت. وقال: إن تكلم ناسياً الصلاة أو جاهلاً تحريمه. . فإن كثر بطلت على النص، والكثرة بالعرف. ورقة ١٢٥.

ورجّح في «المنهاج» أنه لا يُعذر بكثير الكلام في هذه الحالة، وعلله «الجلال المحلي» بأنه يقطع نظم الصلاة بخلاف اليسير ١/ ١٨٧.

أما الأكل ناسياً فجزم في «التنبيه» بعدم بطلان صلاته ص٢٧، وبه قطع في «المهذب» قياساً على عدم بطلان الصوم ١/ ٩٥. ورجّح في «شرح المهذب» البطلان إن كثر، وبه قطع «البغوي» ٤/ ٢٣. ورجّح في أصل «الروضة» أنه إن قلّ لم تبطل، وإن كثر بطلت ١/ ٢٩٦. وفي «المنهاج» أنها لا تبطل بقليل الأكل ناسياً أو جاهلاً، قال «المحلي» موضحاً: بخلاف كثيره فتبطل به مع النسيان، أو جهل التحريم في الأصح. شرح الجلال على المنهاج ١/ ١٩١. وفي «التحقيق»: فإن أكل أو شرب ناسياً أو جاهلاً بتحريمه وقلّ لم تبطل، وإلاّ بطلت في الأصح. ورقة ١٢٦.

وذكر «السبكي» أن الأصح عند «الرافعي» بطلان الصلاة والصوم بالكثير، ووافقه «النووي» في الصلاة دون الصوم، وقوّى «ابن الرفعة» و«الفوراني» التسوية بينهما. «توشيح التصحيح» ورقة ٢٦أ. وقال «المدلجي» في «نكته على التنبيه» بمثل قول «التصحيح» ورقة/ ٢٦.

(٨١) (ع) أطلق في «التنبيه» القول بكراهة الالتفات في الصلاة. ص٢٧. وفي «المهذب» جزم بعدم كراهته لحاجة ١/ ٩٥.

وقطع «النووي» في «المجموع» بعدم الكراهة لحاجة ٤/ ٢٨، وإليه ذهب في «المنهاج». وبه قال «الشربيني» في «مغني المحتاج» ١/ ٢٠١، و«الجلال المحلي» ١/ ١٩١. وقال في «المحلي» في توجيهه لأن رسول الله ﷺ صلّى وهو يلتفت إلى الشِّعْب، وكان قد أرسل إليه فارساً من الليل يحرس. رواه أبو داود بإسناد صحيح ١/ ٢١٠.

=

الباب العاشر
باب سجود السهو

٨٢ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ مَنْ نَهَضَ (لِلْقِيامِ) فِي مَوْضِعِ القُعُودِ، وَلَمْ يَنْتَصِبْ قَائِماً لَا يَسْجُدُ لِلسَّهْوِ.

= وقال في «التحقيق»: ويكره أن يلتفت لغير حاجة. ورقة ١٢٧.
وذهب «السبكي» إلى القول بكراهة الالتفات لغير حاجة وقال: ومن منظومتي:

والإلتفات في الصلاة يكره إلَّا لحاجة فسهل أمره

«توشيح التصحيح» ورقة ٢٦أ.

(٨٢) (ض) للقيام سقطت من (ب). والأولى إثباتها لإكمال المعنى، ولورودها في «توشيح التصحيح» تعليقاً على عبارة «التصحيح».

(ع) أورد في «التنبيه» في حكم هذه المسألة قولين، أحدهما: يسجد، والثاني: لا يسجد، ولم يرجِّح أياً منهما. ص٢٧.

ورجّح في «المهذب» أنه لا يسجد ١/٩٨.

ما رجّحه «النووي» هنا، قال في «المجموع» إنه الأصح عند جمهور الأصحاب، وقال «الشافعي» والأصحاب: يرجع إلى القعود للتشهد، والمراد بالانتصاب الاعتدال والاستواء، ومحل عدم السجود فيما إذا ترك التشهد ناسياً. فأما إذا تعمّد ذلك ثم عاد قبل الإنتصاب، فإن عاد بعد أن صار إلى القيام أقرب بطلت صلاته، وإن عاد قبله لم تبطل. هكذا صرّح به «البغوي» وغيره. ٤/٦٠.
وفي «الروضة»: الأظهر أنه لا يسجد ١/٣٠٥. وقطع في «المنهاج» بخلافه كما يفهم من تفصيله بين أن يصير إلى القيام أقرب فيسجد، وإلا فلا. «المنهاج وشرح المحلى» ١/٧٥. =

٨٣ ـ وَأَنَّ مَنْ عَلَيهِ سُجُودُ سَهْوٍ إِذَا سَلَّمَ عَامِداً قَبْلَ السُّجُودِ لَمْ يَسْجُدْ.

= قال في «التحقيق»: ولو ذكره ـ القعود ـ قبل انتصابه فعاد لم يسجد في الأظهر. ورقة ١٣١.

قال «السبكي» تعقيباً على ما ذهب إليه «النووي» في «التصحيح» من عدم السجود: هو ما صححه في «التحقيق»، وهو الأظهر في «الرافعي». «توشيح التصحيح». ورقة ٢٧أ. ودليل القول بعدم السجود كما في المسألة: لأنه عمل قليل فهو كالالتفات والخطوة..

(٨٣) (ع) قطع في «التنبيه» بأن من عليه سجود سهو فلم يسجد حتى سلّم ولم يطل الفصل سجد، وإن طال فقولان أصحهما أنه لا يسجد/ ص٢٨. وقال مثله في «المهذب» ١/٩٩.

وما صحّحه «النووي» هنا، قال في «المجموع» إنّه الأصح عند الخراسانيين. وبه قطع «إمام الحرمين» و«الغزالي» وغيرهما. ٤/٧٢.

وقال في «التحقيق»: فإن قلنا قبل السلام ـ أي موضع سجود السهو ـ فسلّم عمداً فات. ورقة ١٣٤.

وفي «الروضة»: الأصح أنه فوّت السجود ١/٣١٦. وهو ما رجّحه في «المنهاج»، وفسّر «الرملي» المتعمد بأن يعلم حال سلامه أن عليه سجود سهو، وعلل عدم السجود بقطعه له بسلامه. «نهاية المحتاج» ٢/٩٠.

وقال في «الجلال على المنهاج» بمثله ١/٢٠٥.

الباب الحادي عشر
باب صلاة الجماعة

٨٤ ـ وَأَنَّ الجَمَاعَةَ فَرْضٌ (عَلَى الكِفَايَةِ).

---

(٨٤) (ض) قوله على الكفاية في (ب) فرض كفاية.

(ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أن صلاة الجماعة سنّة /ص٢٧. وذكر في «المهذب» وجهين، أحدهما: ما تقدم. والثاني: أنها فرض كفاية. ولم يرجح أحد الوجهين ١/ ١٠٠.

ما اختاره «النووي» من أنها فرض كفاية، رجّحه في «المجموع» وقال: هو الذي نص عليه «الشافعي» في كتاب الإمامة وهو قول شيخي المذهب «ابن سريج»، و«أبي إسحاق»، وجمهور أصحابنا المتقدمين، وصححه أكثر المصنفين، وهو الذي تقتضيه الأحاديث الصحيحة. ٤/ ٨٧. وهو ما صححه في «الروضة» ١/ ٣٣٩. وقال في «المنهاج»: إنه الأصح المنصوص. قال «الشربيني» في شرحه: لرجال أحرار مقيمين، لا عراة، في أداء مكتوبة، فلا تجب على النساء، ولا على المسافرين كما جزم به في «التحقيق». «مغني المحتاج» ١/ ٢٣٠. وقال في «شرح مسلم»: المختار أنها فرض كفاية ٥/ ١٥١. وفي «التحقيق»: هي فرض كفاية نص عليه. ورقة ١٣٥. وقد نقل «السبكي» في «التوشيح» عن والده تصحيح القول بأنها فرض كفاية بالشروط المتقدمة، ومتى اختلّ واحد لم تكن فرض كفاية قطعاً. «توشيح التصحيح» ورقة ٢٨أ. قال «المدلجي» في «نكته على التنبيه»: رجح «النووي» أنها فرض كفاية. ورجح «الرافعي» في «الشرح الصغير» و«المحرر» أنها سنّة. ورقة ٢٧. وهذا ما قاله «الشافعي» في «المختصر» ١/ ١٥٩، و«الرافعي» في «فتح العزيز»=

٨٥ ـ وَصِحَّةُ صَلَاةِ مَنْ أَحْرَمَ مُنْفَرِداً، ثُمَّ نَوَى الاقْتِدَاءَ.

٨٦ ـ وَأَنَّ مَنْ أَدْرَكَ الإِمَامَ فِي رُكُوعِ خَامِسَةٍ سَاهِياً، أَوْ فِي رُكُوعِ مُحْدِثٍ لَا يُدْرِكُ الرَّكْعَةَ.

= ٢٨٥/٤، و«ابن حجر» في «الزواجر» ١٣١/١. ونقله «ابن الرفعة» عن «ابن الصبّاغ»، وعن «الماوردي» أنه قول الأكثرين.

(٨٥) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في صحة صلاته، ولم يرجح أياً منهما. ص٢٧.
وأما في «المهذب» فقد رجح ما قاله «الشافعي» في القديم والجديد من الجواز. وأوضح أن الخلاف فيمن نوى الاقتداء من غير أن يقطع صلاته. ١٠١/١.

وما رجّحه «المصنف» هنا، هو الراجح عنده في «المجموع»، ونقل اتفاق الأصحاب عليه، وذكر أنه نص «الشافعي» في معظم كتبه الجديدة. كما صحح أن القولين يجريان في جميع الأحوال لوجود علّتها في كل الأحوال. ١٠٦/٤.

وقال في «التحقيق»: ولو دخل في فرض الوقت منفرداً ثم أراد الاقتداء ندب قلبه نفلاً ركعتين ثم ابتداؤه، وإن نوى الاقتداء كره وصحّ على المذهب. ورقة ١٣٧.

وهو بعينه ما ذهب إليه في «الروضة» ٣٧٦/١، وما صححه في «المنهاج»، وعلله «الشربيني» بأنه يجوز أن يصلي بعض الصلاة منفرداً ثم يقتدي به جماعة فيصير إماماً. «مغني المحتاج» ٢٦٠/١.

(٨٦) (ع) أطلق القول في «التنبيه» بأن من أدرك الإمام قبل أن يسلّم فقد أدرك الركعة. ص٢٨. وليست في «المهذب».

قال «النووي» في «المجموع»: إذا أدركه في ركوع الخامسة لا يحسب له على المذهب، وبه قطع الجمهور في الطريقتين، وهو ما صححه في شأن من أدرك الإمام في ركوعه وكان محدثاً ١١٦/٤، ورجّح في «الروضة» في باب الجمعة أنه لا يكون مدركاً في الصورتين ١٢/٢. وفي «التحقيق»: فإن لم يحسب للإمام ركوعه كمحدث وركوع خامسة ومكررة سهواً فلا تحصل له الركعة على المذهب. ورقة ١٣٨.
=

٨٧ ـ وَأَنَّ مَنْ قَرَأَ بَعْضَ الفَاتِحَةِ فَرَكَعَ إِمَامُهُ يَرْكَعْ، وَلاَ (يُتِمُّ) البَاقِي إِلاَّ أَنْ يَكونَ قَدْ اشْتَغَلَ بِافْتِتَاحٍ أَوْ تَعَوُّذٍ فَيَقْرأُ (قَدْرَهُ).

= قال «السبكي»: هذا إذا أدركه راكعاً ركوعاً محسوباً، أما غير المحسوب كركوع الخامسة، فالأصح لا يكون مدركاً. «توشيح التصحيح». ورقة ٢٩أ.

(٨٧) (ض) لا يتم في (ب) لا يقرأ. قوله: قدره في (ب) بقدره.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في حكم من أدرك الإمام قائماً فقرأ بعض الفاتحة ثم ركع، ولم يرجح أياً منهما/ ص٢٨. وذكر في «المهذب» قولين ولم يرجح ١٠٢/١. ورجح في «المجموع» ما اختاره في «التصحيح» وقال هو قول «الشيخ أبي زيد المروزي» وصححه «القفال» والمعتبرون ١١١/٤، وهو ما صححه في «الروضة» ٣٧٢/١، وقال في «المنهاج»: ولو لم يتم الفاتحة لشغله بدعاء الاستفتاح فمعذور. قال «الشربيني» في شرحه: لو لم يتم المأموم الفاتحة لشغله بدعاء الافتتاح أو التعوّذ وقد ركع الإمام فمعذور في التخلف، لإتمامها كبطيء القراءة. «مغني المحتاج» ٢٥٧/١، وفي «التحقيق» وجد المسبوق الإمام يقرأ، وخاف ركوعه، اشتغل بالفاتحة، دون افتتاح وتعوّذ، فإن ركع وهو فيها، فالأصح إن لم يفتتح، ولم يتعوّذ ركع، وإلاَّ قرأ قدره. ورقة ١٣٨.

الباب الثاني عشر
باب صفات الأئمة

٨٨ ـ والصَّوابُ أَنَّهُمَا إِذَا (اسْتَوَيا) فِي الصِّفاتِ المَذْكُورَةِ قُدِّمَ (بِحُسْنِ) الذِّكْرِ وَالصَّوتِ، والصُّورَةِ، وطِيْبِ الصَّنْعَةِ، ونَظَافَةِ الثَّوبِ، وَنَحْوِهَا قَبْلَ الإِقْراعِ.

---

(٨٨) (ض) استويا في (ب) اشتركا، والأصح استويا لأن الاشتراك لا يقتضي المساواة، كما أنه اللفظ الذي ورد في «تذكرة النبيه» «للإسنوي» بنسخه المختلفة. بحسن في (ب) لحسن، وكلا اللفظين محتمل.

(ع) في «التنبيه» أن الإمامين إذا استويا في القراءة والفقه والشرف والسن وقدم الهجرة والورع، أقرع بينهما ص٢٩. وقال في «المهذب» بتقديم الأقرأ فالأفقه فالأشرف فالأقدم هجرة فالأسن. ثم قال: فإنْ استويا في ذلك فقد قال بعض المتقدمين يقدم أحسنهم، فمن أصحابنا من قال أحسنهم صورة، ومنهم من قال أراد أحسنهم ذكراً ١/١٠٥-١٠٦.

ورجح «النووي» في «المجموع» ما اختاره في «التصحيح» وقال: قال أصحابنا: إذا تساويا في كل وجه. وسمح أحدهما بتقديم الآخر وإلاَّ أقرع. ٤/١٨١. وقال في «الروضة» بمثل قوله في «المجموع» ١/٢٥٦، وهو ما ذهب إليه في «التحقيق» إذ قال: أسباب الترجيح في الإمامة: الفقه والقراءة والسن والنسب والهجرة والورع، فإن استويا قدّم بحسن الذكر ثم بنظافة الثوب والبدن وطيب الصنعة وحسن الصوت ثم الوجه، فإن استويا وتشاحا أقرع. ورقة /١٤٦.

وهو قوله في «المنهاج»، وعلله «الشربيني» في شرحه بأن هذه الصفات تفضي إلى استمالة القلوب وكثرة الجمع. مغني المحتاج ١/٢٤٣.

٨٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ مُسَافِرُونَ وَحَاضِرُونَ وَفِيهِمُ السُّلْطَانُ أَوْ نَائِبُهُ وَهُوَ مُسَافِرٌ قُدِّمَ عَلَى الحاضِرِينَ.

٩٠ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ البَصِيرَ وَالأَعْمَى فِي الإِمَامَةِ سَوَاءٌ.

---

(٨٩) (ع) أطلق في «التنبيه» القول بأن الحاضر أولى من المسافر في الإمامة. ص٢٩، وهو قوله في «المهذب» ١٠٦/١ وما اختاره «النووي» هنا جزم به في «شرح المهذب» وقال: ذكره «الشيخ أبو حامد» و«البندنيجي» و«القاضي أبو الطيب» وآخرون. وحمل كلام «الشيخ أبي إسحاق» في «التنبيه» و«المهذب» على ما إذا لم يكن فيهم السلطان ولا نائبه ١٨٤/٤. قال في «التحقيق»: ويقدم السلطان الأعلى فالأعلى من الولاة والقضاة على إمام المسجد والمالك وغيرهما. ورقة ١٤٦. ولم أقف على حكم المسألة في «الروضة» و«المنهاج».

(٩٠) (ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق» لنفسه في «التنبيه» أن البصير أولى من الأعمى في الإمامة. ص٢٩. ومثله فعل في «المهذب» إذ قال: وعندي أن البصير أولى. ١٠٦/١.

ما ذهب إليه «المصنف» هنا من التسوية بين الأعمى والبصير في أهلية الإمامة هو ما صار إليه في بقية مصنفاته. ففي «المجموع» أن الصحيح عند الأصحاب: كما نص عليه «الشافعي»، وقطع به «الشيخ أبو حامد» وآخرون. ٢٨٤/٤.

وفي «التحقيق»: وإن اجتمع بصير وأعمى تساويا. ورقة ١٤٦.

وفي «الروضة»: هو الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور ٣٥٣/١، وفي «المنهاج» والأعمى والبصير سواء على النص، وعلله «الشربيني» في شرحه بتعارض فضيلتيهما، لأن الأعمى لا ينظر ما يشغله فهو أخشع، والبصير ينظر الخبث فهو أحفظ لتجنبه، «مغني المحتاج» ٢٤١/١، ووافق «أبو علي الفارقي» في «فوائد المهذب» «النووي» على تصحيحه ورقة ٢٥، كما وافقه صاحب «النكت على التنبيه» /٢٩ وصاحب «النجم الوهاج» جـ١ ـ ورقة ١٢٦.

٩١أ ـ وَصِحَّةُ اقْتِداءِ السَّلِيمَةِ بِالمُسْتَحاضَةِ غَيرِ المُتَحَيِّرَة.

٩١ب ـ وَبُطْلانُ اقْتِداءِ القَارِىءِ بِالأُمِّيِّ، وَالأَرَتِّ (وَالأَخْرَسِ وَالأَلْثَغِ).

(٩١أ) (ع) رجح «الشيخ» في «التنبيه» عدم جواز صلاة الطاهرة خلف المستحاضة /ص٢٩. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجّح ١٠٤/١. وما صححه «النووي» في «التصحيح» قال في «المجموع»: هو الصحيح، صححه «إمام الحرمين»، و«الغزالي» في «البسيط»، وقطع به في «الوسيط»، وصححه «البغوي» وخلائق ١٦٣/٤. ورجحه في «الروضة» ٣٥١/١.

وقال في «التحقيق»: ويصح اقتداء طاهرة بمستحاضة غير متحيّرة. ورقة ١٤٥.

وهو الأصح في «المنهاج»، ووجه ما اختاره: القياس على صلاة المتوضىء خلف المتيمم «المهذب» ١٠٤/١.

وقد قال بمثل قول «النووي» في «التصحيح» «المدلجي» في «نكته على التنبيه» ـ مخطوط ـ ورقة ٢٩.

(٩١ب) (ض) في (ب) الألثغ والأخرس.

(ل) الأمي: هو الذي لا يحسن قراءة الفاتحة أو بعضها لخرس أو غيره، الأرت: قال «الجوهري»: الرتة في الكلام العجمة فيه، وقال الفقهاء: الأرت من يدغم أحد الحرفين في الآخر فيسقط أحدهما في غير موضع الإدغام، وقيل يبدل الراء تاء، وقال «الفراء» الذي يقلب اللام ياء. أما الألثغ ـ بالثاء المثلثة ـ فهو الذي يقلب الراء غيناً أو لاماً، والسين ثاء. «النظم المستعذب» ١٠٥/١، «الروضة» ٣٤٩/١.

(ع) ذكر في «التنبيه» في جواز صلاة القارىء خلف الأمي ومن إليه قولين ولم يرجح ص٢٨. ومثله فعل في «المهذب» ١٠٥/١.

ما اختاره «النووي» في «التصحيح» قال في «المجموع» إنه الأصح الجديد، واتفق عليه المصنفون ١٦٧/٤.

وقال في «التحقيق»: والأمي من أخلّ بشيء من الفاتحة. وإن قصّر في التعلم أثم ولم يصح الاقتداء به، وإلّا فإن اقتدى به أو بأخرس أو أرتّ أو ألثغ =

٩٢ ـ وَصِحَّةُ الجُمُعَةِ خَلْفَ الصَّبِيِّ وَالمُتَنَفِّلِ، وَالمُصَلِّي ظُهْراً تَامَّةً أَوْ مَقْصُورَةً، أو صُبْحاً، وَمُحْدِثٍ تَمَّ العَدَدُ بِغَيْرِهِ.

= مثلهم صح أو قارىء فلا. ورقة ١٤٥. وهو ما رجَّحه في «الروضة» ٣٤٩/١، وصححه في «المنهاج». وأقره عليه «الشربيني» وقال في توجيهه إن الأمي بصدد أن يتحمل القراءة عن المأموم المسبوق، فإن لم يحسنها لم يصلح للتحمل. «مغني المحتاج» ٢٣٩/١.

(٩٢) في «التنبيه»: في جواز الجمعة خلف الصبي والمتنفل قولان، ولم يرجح أياً منهما. ص٢٨. وذكر في «المهذب» قولين أحدهما: قوله في «الأم»: أن إمامته لا تجوز، والثاني: قوله في «الإملاء»: أن إمامته تجوز ولم يختر أي القولين ١٠٤/١ وكذلك ذكر في جوازها خلف المتنفل قولين، ولم يرجح شيئاً ١٠٥/١.

وما صححه «النووي» من صحة الجمعة خلفهما، قال بمثله في «المجموع» إن تم العدد دونهما: وقال إنه الأصح عند الأكثرين ١٤٨/٤. وقال في «التحقيق»: كل صبي صحت صلاته، صحت إمامته للبالغين في غير الجمعة، وكذا فيها في الأظهر. وفعلها خلف متنفل أولى بالصحة من الصبي. ورقة ١٤٣. وإليه ذهب في «الروضة» في باب صلاة الجمعة ١٠/٢، وهو الأظهر في «المنهاج» في حق الصبي والعبد والمسافر، وعلله «الشربيني» في شرحه: بأنها تصح منهم كما في سائر الصلوات وإن لم تلزمهم. «مغني المحتاج» ٢٨٤/١. وذهب «السبكي» إلى أن الأصح صحتها خلفهما. «توشيح التصحيح». ورقة ٢٩ب.

أما عن صحة الجمعة خلف المصلي ظهراً... فقد جزم في «التنبيه» بأنها لا تجوز خلف من يصلي الظهر، وهو ما اختاره في «المهذب» ١٠٥/١. ورجّح «النووي» في «المجموع» جوازها خلف من يصلي صبحاً، وقال بأنها تصح على المذهب خلف مسافر نوى الظهر مقصورة، وقلنا الجمعة ظهر مقصورة ١٤٨/٤، وهو ذات قوله في «الروضة» ١٠/٢، وهو ما ذهب إليه في «المنهاج» لما تقدم في الصبي والمتنفل. «مغني المحتاج» ٢٤٨/١. =

٩٣ ـ وَأَنَّ مَنْ صَلَّى خَلْفَ المُحْدِثِ جَاهِلاً، وَأَدْرَكَهُ رَاكِعاً لاَ تُحْتَسَبُ رَكْعَتُهُ.

وقال في «التحقيق»: تصح الجمعة خلف مصلي الصبح، والعصر والظهر والمسافر تماماً أو قصراً كمتنفل. ورقة ١٤٣.

وصححه «السبكي» وقال: إن قول صاحب «التتمة» و«ابن الرفعة»، وهو قول «الرافعي» شريطة أن يتم العدد بغيره «توشيح التصحيح» ورقة ٣٠أ.

أما عن صحتها خلف المحدث الذي تم العدد بغيره، فقد قطع في «التنبيه» بوجوب إعادتها على من صلاها خلفه. ص٢٨. ونقل في «المهذب» قول «الشافعي» في «الأم»: أنه إن تم العدد به لم تصح، وإن تمّ دونه صحّت. والظاهر أنه تقرير منه لهذا القول وأخذٌ به ١٠٤/١. وصحح في «المجموع» صحتها وقال به قطع «المصنف» والأكثرون. وحمل قوله في «التنبيه» على ما إذا تم العدد به ليكون موافقاً لقوله في «المهذب» ولنص «الشافعي» ولما قطع به الجمهور. ١٥٦/٤-١٥٧. وفي «الروضة» الأظهر الصحة وقال: صححه العراقيون وأكثر أصحابنا ١١/١. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج». «مغني المحتاج» ٢٤٨/١.

وقال في «التحقيق»: ولو بان حدث إمام جمعة وتم العدد به فباطلة أو دونه فلا. ورقة ١٤٤. وقال «الفارقي» وصاحب «إعلام النبيه» بقول «التصحيح».

(٩٣) (ض) في (ب) تحسب.

(ع) جزم في «التنبيه» بأن من صلى خلف المحدث وهو لا يعلم ثم علم فإنه لا إعادة عليه في غير الجمعة. ص٢٨. وفي «المهذب»: إن علم في الصلاة نوى مفارقته وأتمّ. وإن كان بعد الفراغ لم تلزمه الإعادة. ١٠٤/١.

ما قال به «النووي» في «التصحيح» ذهب إليه في «المجموع» وقال: من أدركه راكعاً، وأدرك الركوع معه، فلا تحسب له هذه الركعة على الصحيح المشهور، وبه قطع الجمهور ١٥٧/٤. وفي «التحقيق»: فإن صلى خلفه ـ المحدث ـ جاهلاً، وعلم فيها فارقه، فإن لم يفارقه بطلت سواء تابعه أم لا. ورقة ١٤٤. وفي «الروضة»: الأصح أن لا يكون مدركاً للركعة ١٢/٢.

٩٤ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ مَنْ صَلَّى خَلْفَ مَنْ عَلَيهِ نَجَاسَةٌ خَفِيَّةٌ جَاهِلاً لَا إِعَادَةَ عَلَيهِ.

= ووجه القول المختار: أن الإمام إنما يحمل عن المسبوق القيام والقراءة إذا كانا محسوبين له، وليسا هنا محسوبين له. «المجموع» ١/١٥٧. انظر «الأم» ١/١٤٨، «مختصر المزني» ١/٩٤، «أسنى المطالب» ١/٢١٥.

(٩٤) (ض) في (ب) خفيفة، والأصح خفيّة كما دلت على ذلك عبارة «التصحيح» في «تذكرة النبيه»، و«توشيح التصحيح» وشروح المسألة في كتب «النووي» وغيرها.

(ع) أطلق «الشيخ أبو إسحاق» القول بعدم جواز الصلاة خلف نجس. ص٢٨. وليست المسألة في «المهذب».

وذهب «النووي» في «المجموع» إلى أنه لو كان على ثوب الإمام أو بدنه نجاسة غير معفو عنها لم يعلم بها المأموم حتى فرغ من الصلاة قال «البغوي» و«المتولي» وغيرهما: هو كما لو بان محدثاً، ولم يفرقوا بين النجاسة الخفيّة وغيرها ـ ومعلوم أن صلاته تجزؤه إذا بان محدثاً كما قطع به الجمهور من الشافعية. وقال «إمام الحرمين»: إن كانت نجاسة خفية فهو كمن بان محدثاً. ٤/١٥٨-١٥٩، وقطع في أصل «الروضة» أنه كمن بان محدثاً ١/٣٥٣. وقال فيها من زياداته كقوله في «شرح المهذب». وقطع في «المنهاج» بعدم وجوب الإعادة، لأنه لا اطلاع له عليه فليس بمقصّر. «مغني المحتاج» ١/٢٤١.

وقال في «التحقيق» ولو بان على الإمام نجاسة فكمحدث. ورقة ١٤٤.

وقد اعترض «السبكي» على تعبير «النووي» في المسألة بالصواب وقال: فيه نظر، فإنه لو كان الإمام عالماً بالحدث ففي الإعادة قول في «شرح المهذب»، وقد سوّوا بينهما. ورقة ٣٠ب وبمثله قال «المدلجي» في «نكته على التنبيه».

وقال «المزني» بصحة صلاة المأموم في هذه الحالة وسابقتها.

الباب الثالث عشر
باب موقف الإمام والمأموم

٩٥ ـ وَالأَصَحُّ بُطْلانُ صَلاةِ مَنْ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ إِمَامِهِ شُبَّاكٌ.

---

(٩٥) (ع) ذكر في «التنبيه» فيما إذا منع الحائل بين الإمام والمأموم الاستطراق ـ صيغة الاستفعال من الطريق، أي يمنعه من أن يتخذه طريقاً إلى موضع الإمام ـ دون المشاهدة بأن يكون بينهما شباك قولين في جواز صلاته، ولم يرجح. ص٢٩. وفي «المهذب» ذكر وجهين ولم يختر شيئاً منهما ١/١٠٧.

ما رجحه «النووي» هنا هو الراجح في غيره من مصنفاته. ففي «المجموع»: أنه الأصح عند الأكثرين ٤/٢٠٢. وفي «الروضة»: لا تصح الصلاة على الأصح ١/٣٩٣، وهو قوله في «المنهاج»، ووجه هذا القول: حصول الحائل من وجه، إذ الشباك يمنع من الاستطراق. «مغني المحتاج» ١/٢٥١. وقال في «التحقيق»: وكذا إن حال بين الإمام والمأموم شباك وباب مردود بلا إغلاق في الأصح. ورقة ١٥٠.

الباب الرابع عشر
باب صلاة المريض

٩٦ ـ وَأَنَّ الأَفْضَلَ لِمَنْ صَلَّى قَاعِداً الإِفْتِرَاشُ.

٩٧ ـ وَجَوازُ الصَّلاةِ مُسْتَلقياً لِمَنْ بِهِ وَجَعٌ، وَيَحتاجُ (إِلَيْهِ لِلمُدَاواةِ). والخِلَافُ وَجْهَانِ مَشْهورَانِ.

---

(٩٦) (ع) في «التنبيه» قولان، أحدهما: الإفتراش، والثاني: التربّع. ولم يرجح أياً منهما. ص٢٩. وكذلك الأمر في «المهذب» ١٠٨/١.

رجّح في «المجموع» في القعود الذي هو بدل القيام وفي موضعه ما رجحه في «التصحيح» من أن الأفضل أن يقعد مفترشاً. وقال وهو رواية «المزني» وغيره ٢٠٥/٤. وهو الأصح في «الروضة». ٢٣٥/١. وفي «المنهاج»: وافتراشه أفضل من تربعه في الأفضل، وقال «الشربيني» في توجيهه: بأنها هيئة مشروعة في الصلاة فكانت أولى من غيرها. مغني المحتاج ١٥٤/١.

وقال في «التحقيق» ويندب ـ القعود للمريض ـ مفترشاً. ورقة ١٥٠.

(٩٧) (ض) في (ب) إلى المداواة. وفي نسخ «تذكرة النبيه» اليه للمداواة.

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن من كان به وجع العين فقيل له: إن صليت مستلقياً أمكن مداواتك، وهو قادر على القيام احتمل أن يجوز لـه ترك القيام. واحتمل أن لا يجوز ولم يرجح. ص٢٩. وذكر في «المهذب» وجهين أحدهما يجوز، والآخر لا يجوز ولم يرجح منهما شيئاً ١٠٨/١. ويلاحظ أن الشيخ قد خص المسألة بألم العين، وأما «النووي» فقد سوى بين وجع العين وغيره حيث قال في =

الباب الخامس عشر
باب قصر الصلاة

٩٨ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ مَنْ دَامَ سَفَرُهُ كَالْمَلَّاحِ وَنَحْوِهِ، فَالإتْمَامُ لَهُ أَفْضَلُ وَإِنْ طَالَ سَفَرُهُ.

= «المجموع»: إن كان قادراً على القيام فأصابه رمد أو غيره من وجع العين أو غيره وقال له طبيب موثوق بدينه: إن صليت مستلقياً أو مضطجعاً أمكن مداواتك وإلاَّ خيف عليك العمى، فليس «للشافعي» في المسألة نص، ولأصحابنا فيها وجهان مشهوران أصحهما عند الجمهور يجوز الاستلقاء، ولا إعادة عليه. ٤/٢٠٧.
وهو ما صححه في «الروضة» ١/٢٣٧. وليست المسألة في «المنهاج»، وقال الشربيني في حالات الاستثناء من شرط القيام في الصلاة: ما لو قال طبيب ثقة لمن بعينه ماء، إن صليت مستلقياً أمكن مداواتك فله ترك القيام على الأصح ١/١٥٣. وقال في «التحقيق»: ولو أطاق القيام، وبه رمد أو غيره، فقال طبيب معتمد: إن صليت مستلقياً أو مضطجعاً أمكن مداواتك جاز في الأصح. ورقة ١٥١.

ودليل القول المختار: أنه يخاف الضرر من القيام فأشبه المرض. «المهذب» ١/١٠٨.

(٩٨) (ع) أطلق القول في «التنبيه» أن المسافر إذا قطع في سفر مسيرة ثلاثة أيام كان القصر أفضل له من الإتمام. ص٢٩. وبمثله قال في «المهذب» ١/١٠٩.

وما اختاره «النووي» هنا، صححه في «المجموع» وقال: نص عليه «الشافعي»، واتفق عليه الأصحاب ٤/٢١٣، ٢٢٢. وليست المسألة في «الروضة» و«المنهاج»، ولكن «الجلال المحلي» في شرحه على «المنهاج» قال: القصر أفضل من الإتمام على المشهور إذا بلغ ثلاثة مراحل. ويُستثنى على=

٩٩ ـ وَالأَصَحُّ مَنْعُ القَصْرِ لِمَنْ سَلَكَ الطَّرِيقَ الأَبْعَدَ لا لِغَرَضٍ.

= المشهور الملاّح الذي يسافر في البحر ومعه أهله وأولاده في سفينته، فالإتمام له أفضل، لأنه في وطنه، وللخروج من خلاف الإمام أحمد فإنه لا يجوز له الإتمام. ١/٢٦٤.

وإليه ذهب «قليوبي» في «حاشيته على شرح المنهاج» إذ قال: الإتمام لمديم السفر وملاّح السفينة أفضل مطلقاً ١/٢٦٤. وقال «الزنكلوني» في «تحفة النبيه»: والملاّح الذي معه أهله وماله يديم السفر في البحر، والمكاري وغيرهم فكلهم لهم القصر إذا بلغ ثمانية وأربعين ميلاً هاشمية، لكن الأفضل لهم الإتمام، نصّ عليه الشافعي، واتفق عليه الأصحاب. مخطوط ـ جـ٢ ـ ورقة ٣.

وأقرّ السبكي في «التوشيح» الإمام «النووي» على استثناء الملاّح من القصر في السفر الطويل. ورقة ٣١ب. ورجّحه «ابن الملقن» في «شرحه على التنبيه» ١/٣٨. كما قال به في «شرحه على التنبيه المسمى عمدة الفقية» ورقة ١١. وكذا «المدلجي» في «نكته على التنبيه» والشيخ «زكريا الأنصاري» في «فتح الوهاب» ١/٢٧٠، و«أسنى المطالب» ١/٢٤٦.

(٩٩) (ع) أصل المسألة كما في «التنبيه»: أن يكون للبلد طريقان يبلغ أحدهما مسافة القصر فيقصر إذا سلكه، والآخر ليس كذلك، فسلك الطريق الأبعد لغير غرض سوى الترخص، وليس له غرض مشروع كالأمن أو السهولة أو زيارة أو عيادة مريض. ففي التنبيه في جواز القصر له قولان ولم يرجح أياً منهما ص٢٩.

وذكر في «المهذب» قولين: أحدهما: قوله في «الإملاء» له أن يقصر، والثاني: قوله في «الأم» ليس له أن يقصر. ولم يختر أياً منهما ١/١٠٩.

وما صححه «المصنف» هنا، هو الراجح في غيره من مصنفاته، ففي «المجموع» أن في المسألة طريقين أشهرها على قولين، أظهرهما عند الأصحاب: لا يترخص ٤/٢١٨، وهو ما قاله في «الروضة» ١/٣٨٧. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج»، وأقرّه «المحلي» في شرحه. وقال إنه قوله في «المحرر»، وعلّله: بالقياس على ما لو سلك الطريق القصير وطوّله بالذهاب يميناً وشمالاً. ١/٢٦٠. وقد نص «الشافعي» في «الأم» على أنه لا يقصر. =

١٠٠ ـ وَأَنَّ مَنْ أَقَامَ لِرَجَاءِ حَاجَةٍ لَا يَقْصُرُ بَعْدَ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ يوماً.

١٠١ ـ وَأَنَّ مَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةُ سَفَرٍ، يَقْصُرُ إِنْ قَضَاهَا فِي السَّفَرِ.

= ١٦٣/١، وكذلك «الشيخ زكريا الأنصاري» في «أسنى المطالب» ٢٣٨/١. وقال «المزني» يقصر. انظر «الحاوي» ٦٥/٣، و«المختصر» ١٤٧/١.

(١٠٠) (ع) ذكر في «التنبيه» في المدة التي يقصر فيها قولين أحدهما: ثمانية عشر يوماً، والثاني: يقصر أبداً، ولم يرجح أياً منهما. ص٣٠. وفي المهذب: ذكر القولين ولكنه جعل الأول سبعة عشر يوماً، كما أضاف قولاً مخرّجاً «لأبي إسحاق المروزي» أنه يقصر إلى أربعة أيام ولم يصحح شيئاً من هذه الأقوال ١١٠/١.

ما اختاره «النووي» في «التصحيح» من أنه يقصر «ثمانية عشر يوماً قال في «المجموع»: إنه أصحّ أحد ثلاثة أقوال عند الأصحاب ٢٤٦/٤. وهو الأظهر عنده في «الروضة» ٣٨٥/١، وهو ما ذهب إليه في «المنهاج»، واستدل له «المحلي» في شرحه بأنه ﷺ أقام عام الفتح لحرب هوازن بقصر الصلاة، رواه أبو داود ٢٨٠/١. «شرح الجلال المحلي على المنهاج» ٢٥٨/١. قال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه»: الخارج في طلب عبد قد أبق، أو غريم له هرب، ولم يعرف موضعه، وعزمه أنه متى وجده يرجع، فإنه لا يقصر وإن طال إلّا إذا كان في ابتداء سفره قد علم أنه لا يلقاه قبل مرحلتين، فله القصر. مخطوط ـ جـ٢ ـ باب قصر الصلاة.

(١٠١) (ع) رجح في «التنبيه» أن من فاتته صلاة في السفر فقضاها في السفر أو الحضر أنه يتمّ. ص٣٠. ورجّح في «المهذب» أنه يقصر إذا قضاها في السفر ١١١/١. وهذا موافق لقول «التصحيح».

ما اختاره «النووي» من جواز القصر هو المذهب عنده في «المجموع» وقال: هو الأصح عند «أبي إسحاق المروزي»، و«الشيخ أبي حامد». وجمهور الأصحاب، ونقل «الرافعي» تصحيحه عن الأكثرين. ٢٥٠/٤. وهو الأظهر في «الروضة» ٣٨٩/١، وكذا الأمر في «المنهاج»، وعلّله «عميرة» في «حاشيته =

١٠٢ ـ وَمَنْعُ الجَمْعِ فِي السَّفَرِ القَصِيرِ.

١٠٣ ـ (وَجوازُهُ بِنِيَّةٍ) قَبْلَ فَرَاغَ الأُوْلَى.

= على المنهاج» بقيام العذر في حقه. «حاشية قليوبي على المنهاج» ١/٢٥٥، وهو الراجح في «ابتهاج المحتاج شرح المنهاج» جـ١ ورقة ٥٠. وعند «ابن الملقن» في شرحه على المنهاج، جـ١ ورقة ٣٨.

(١٠٢) (ع) ذكر «الشيخ أبو إسحاق» أن في جواز الجمع في السفر القصير قولين، ولم يرجّح أياً منهما. ص٣٠، وفي «المهذب» اختار عدم جواز الجمع ١/١١١ فيكون موافقاً لاختيار «النووي» هنا، وهو ما صححه في «شرح المهذب» ونقل اتفاق الأصحاب عليه. وقال هو نص «الشافعي» في كتبه الجديدة، وقال «أبو إسحاق المروزي» لا يجوز قولاً واحداً. ٤/٢٥٩، والأظهر في «الروضة» عدم جوازه في السفر القصير ١/٣٩٥، وهو ما صححه في «المنهاج»، وعلله «الجلال المحلي» بالقياس على القصر بجامع الرخصة ١/٢٦٥.

(١٠٣) (ض) في (ب) وجواز نيته.

(ع) في «التنبيه» في وقت نيّة الجمع قولان، أحدهما: عند الإحرام بالأُولى، والثاني: قبل الفراغ منها. ولم يرجّح ص٣٠، ورجّح في «المهذب» أنها تكون قبل الفراغ من الأولى. ١/١١١. وهنا كذلك يوافق اختيار «النووي» في «التصحيح» وهو اختياره في «المجموع» حيث قال: الأصح باتفاق الأصحاب أنه يجوز مع الإحرام بالأولى، أو في أثنائها، أو مع التحلّل منها، ولا يجوز بعد التحلّل ٤/٢٥٩، وهو ما ذهب إليه في «الروضة» ١/٣٩٦، والأظهر جوازها في أثنائها في «المنهاج»، وعلله «الشربيني»: بحصول الغرض بذلك ١/٢٧٢. وهو ما ذهب إليه في «شرح مسلم» ٥/٢١٣. وقال «السبكي» إن عبارة «المنهاج» تقيّد جوازه قبل الفراغ، لأن السلام منها، والناوي معه ناوٍ في أثنائها. «توشيح التصحيح». ورقة ٣٢أ.

وما في «التصحيح» هو الأصح من قولين في المذهب كما في «الحاوي» ٣/٢٧٣، و«بحر المذهب» ٣/٧٧. و«شرح المختصر» «لأبي الطيب الطبري» =

١٠٤ ـ وَمَنْعُهُ فِي وَقْتِ الثَّانِيَةِ بِالمَطَرِ.

١٠٥ ـ وَمَنْعُهُ لِلْمُنفَرِدِ وَإِنْ مَشَى فِي المَطَرِ.

= جـ٢ ـ باب الجمع بين الصلوات.

(١٠٤) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في جواز الجمع في وقت الثانية في المطر، ولم يختر أياً منهما. ص٣٠. وكذلك فعل في «المهذب» وأسند القول بالجواز إلى نص «الشافعي» في «الإملاء»، والقول بعدم الجواز إلى نصه في «الأم». ١١٢/١.

وفي «المجموع» أن الأصح عند الأصحاب عدم الجواز، وهو نص «الشافعي» في معظم كتبه الجديدة. ٢٦٦/٤ وفي «الروضة» أنه الأظهر الجديد ٣٩٩/١. وفي «المنهاج»: أن الجديد منع الجمع بالمطر تأخيراً، وعلله «الجلال المحلي» بأن المطر قد ينقطع قبل أن يجمع ٢٦٧/١. وقال في «شرح مسلم»: لا يجوز في وقت الثانية على الأصح ٢١٣/٥.

(١٠٥) (ع) أطلق في «التنبيه» القول بجواز الجمع في المطر للمقيم في وقت الأولى منهما إن كان في موضع يصيبه المطر، وتبتل ثيابه، ص٣٠. وذكر في «المهذب» فيمن يصلي في بيته منفرداً أو في مسجد ليس في طريقه إليه مطر قولين ولم يرجح. ١١١/١.

وقد رجح «النووي» في «المجموع» عدم جواز الجمع باتفاق الأصحاب وقال: هو نصه في القديم و«الأم» وصححه «إمام الحرمين» و«البغوي» و«الرافعي». وقطع به «المحاملي» و«الجرجاني» ٢٦٦/٤. وهو الأصح في «الروضة» ٣٩٩/١ وقال في «المنهاج»: والأظهر تخصيص الرخصة بالمصلي جماعة بمسجد بعيد يتأذى بالمطر في طريقه. وعلله «الشربيني» بانتفاء المشقة فيمن يصلي ببيته منفرداً أو جماعة، أو كان المصلى قريباً ٢٧٥/١. وممن وافق «النووي» صاحب «ابتهاج المحتاج» جـ١ ـ ورقة ٥٢، و«عمدة الفقيه» ورقة ١٢.

الباب السادس عشر
باب صلاة الخوف

١٠٦ ـ وَأَنَّهُ يَقْرَأُ وَيَتَشَهَّدُ فِي انتظَارِهِ فِي صَلاةِ الخوفِ.

---

(١٠٦) (ع) قطع في «التنبيه» بالطريقة التي تقول بأن في قراءة الإمام وتشهده في انتظاره قدوم الطائفة الثانية قولين. ولم يرجح الصحيح منهما. ص٣٠. وفي «المهذب» رجح أنه يقرأ، وأما التشهد ـ فبناء على القول الراجح وهو أن الطائفة الأولى تفارقه عقيب السجود في الثانية، لا بعد التشهد ـ فقد ذكر فيه طريقين ولم يرجح أياً منهما. ١١٣/١.

ما اختاره المصنف هنا من القراءة والتشهد، قال في «المجموع» إنه الأصح باتفاق الأصحاب، وأن الخلاف في الاستحباب ٣٠٠/٤، ٣٠٢. ورجح في «الروضة» أن الأصح من الطرق الثلاث في المسألة أن فيها قولين أظهرهما يقرأ الفاتحة والسورة بعدها في انتظارهم، فإذا جاؤوا قرأ من السورة قدر الفاتحة وسورة قصيرة ٥٣/٢. وبالنسبة للتشهد قال: المذهب أنه يتشهد ٥٤/٢.

وذهب في «المنهاج» إلى أنه يقرأ ويتشهد. وقال «الرملي» في شرحه في توجيه القول المختار: لأن السكوت مخالف لهيئة الصلاة. والقيام ليس موضع ذكر. «نهاية المحتاج» ٣٦٤/٣. وذكر «الماوردي» في «الحاوي» قولين، ولم يختر أياً منهما. ونسب القول بأنه يقرأ ويتشهد إلى قول «الشافعي» في «الإملاء» ووجهه بقوله: أن القيام محل للقراءة لا للإنصات والذكر. جـ٣، ورقة ١٢٦ فما بعدها.

وممن وافق «النووي» إلى ما قاله: «ابن حجر» في «تحفة المحتاج» ٩/٣، ١٠، و«الرافعي» في «فتح العزيز»: ٣٦/٤.

١٠٧ - وَأَنَّهُ يُصَلِّي بِالطَّائفَةِ الأُولَى فِي المَغرِبِ رَكعَتينِ.

١٠٨ - وَصِحَّةُ صَلاةِ الْمَأْمُومينَ المُفَارِقِينَ للإمامِ إذَا لَمْ تَبْطُلْ (صَلاَتُهُ).

---

(١٠٧) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين أحدهما: ما في المسألة، والثاني: أنه يصلي بالأولى ركعة وبالثانية ركعتين، ولم يرجّح أياً منهما. ص٣٠. وفي «المهذب» رجح ما اختاره «النووي» من أنه يصلي بالأولى ركعتين، وبالثانية ركعة. ١/١١٣.

وما رجحه «المصنف» هنا، هو الراجح في «المجموع» و«الروضة» و«المنهاج»، ففي «المجموع» أنه الأصح ٤/٣٠٤، وفي «الروضة» أنه الأظهر، ومنهم من قطع به ٢/٥٤، وفي «المنهاج»: أنه الأفضل في الأظهر، وقال «الرملي» في تعليله: لسلامته من التطويل في عكسه بزيادة تشهد في أولى الثانية، بل هو مكروه. «نهاية المحتاج» ٢/٣٦٥.

(١٠٨) (ض) في (ب) الصلاة.

(ع) صورة المسألة فيما إذا كانت الصلاة رباعية وفرّق الإمام المصلين أربع فرق فصلّى بكل فرقة ركعة، ففي صحة صلاة الإمام قولان رجّح «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أنها صحيحة، وبناء عليه ففي صحة صلاة المأمومين قولان أحدهما: تصح، والثاني: تصح صلاة الطائفة الأخيرة. وتبطل صلاة الباقين. ولم يرجّح أي القولين. ص٣٠، وفي «المهذب» رجح القول بصحة صلاة الإمام، أما المأمومين فقطع بصحة صلاة الفرقة الرابعة، وأما الأولى والثانية والثالثة فذكر فيها قولين بناءً على الخلاف في بطلان من فارق الإمام بغير عذر ولم يرجّح. ١/١١٣.

رجح «النووي» في «شرح المهذب» بناء على القول بصحة الصلاة بتفريقهم أربع فرق. رجح القول بصحة صلاة الإمام والطائفة الرابعة لأنهم لم يفارقوه، وأما الطوائف الثلاث الأولى فقال: الأصح صحة صلاتها، هكذا قال الأصحاب ٤/٣٠٦. وفي أصل «الروضة»: رجّح القول بصحة صلاة الإمام والطائفة الرابعة، وأما الطوائف الثلاث الأولى فذكر أن فيها القولين فيمن فارق الإمام بغير عذر ٢/٥٥، وتقدم أنه رجح فيها عدم البطلان ١/٣٧٤، وفي =

١٠٩ - وَالصَّوابُ (إِذَا) أَبْطَلْنَا صَلاةَ الإمامِ أَنَّهُ لَا تَبْطُلُ صَلَاةُ الطَّائِفَةِ الثَّالِثَةِ وَالرَّابِعَةِ إِذَا لَمْ يَعْلَمُوا بُطْلانَ صَلاتِهِ، وَقِيلَ إِذَا لَمْ يَعلَمُوا تحْرِيمَ انْتِظَارِهِ.

= «المنهاج» فلو صلى بكل فرقة ركعة صحت صلاة الجميع في الأظهر. قال «الشربيني»: لأنه قد يحتاج إلى ذلك. ونقل قول «إمام الحرمين» أن شرط الصحة أن تمس الحاجة إليه، ويقتضيه الرأي، وإلا فهو كفعله في حالة الأمن. وفي «المجموع» لم يذكره الأكثرون والصحيح خلافه. «مغني المحتاج» ٣٠٣/١.

(١٠٩) (ض) في (ب) أنه إذا.

(ع) هذه المسألة مكملة لسابقتها، حيث قلنا أن في صحة صلاة الإمام إذا فرق المأمومين أربع فرق في صلاة الخوف قولين الأصح منهما الصحة، وقد تناولت المسألة السابقة (١٠٨) ما يبنى عليه، أما القول الثاني - البطلان - فبناء عليه جزم في «التنبيه» بالنسبة لصلاة المأمومين أنه تصحّ صلاة الطائفة الأولى والثانية، وتبطل صلاة الطائفة الثالثة والرابعة. ص٣٠. وفي «المهذب» ذكر وجهين بناء على وقت بطلان صلاة الإمام، ولم يختر أياً منهما. ١١٤/١.

وما اختاره «النووي» في «التصحيح» ذهب إليه في «المجموع»، ونقل اتفاق الأصحاب على عدم بطلان صلاة الرابعة إذا كانوا عالمين ببطلان صلاة الإمام وإلا فلا. وكذلك الثالثة عند الجمهور ٣٠٧/٤. وهو بعينه ما اختاره في «الروضة» ٥٦/٢. ولم يذكرها في «المنهاج»، وقال «الشربيني» في شرحه: تبطل صلاة الثالثة والرابعة إذا علموا ببطلان صلاة الإمام. مغني المحتاج ٣٠٣/١. وقال «ابن الملقن» في «عمدة الفقيه» بمثل قول «التصحيح» ورقة ١٢/.

أما المعتبر في العلم فعند «الشيرازي» في «التنبيه» وهو الأصح عند «الجمهور» كما قال في «المجموع» أن يعلموا أن هذا لا يبطل الصلاة، والوجه الثاني: أن يعلموا أن الإمام إن انتظر لا يجوز انتظاره. ٣٠٧/٤.

١١٠ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ حَمْلَ السِّلاحِ فِيهَا سُنَّةٌ.

١١١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اضْطُرَّ إِلى الرُّكُوبِ فَرَكِبَ، لَمْ يَسْتَأْنِف.

---

(١١٠) (ع) ذكر في «التنبيه» في حكم حمل السلاح في صلاة الخوف قولين، أحدهما: أنه سنّة، والثاني: أنه واجب، ولم يختر أياً منهما. ص٣٠. وفي «المهذب» رجح أن فيها قولين، ولم يصحّح منهما شيئاً. ١/١١٤.

ما صححه «النووي» هنا قال في «المجموع» إنه أصح أربع طرق في المسألة، أصحها باتفاق الأصحاب فيها قولان، أصحهما عند الأصحاب تستحب، وهو نصّه في «المختصر»، وأحد الموضعين في «الأم». ٤/٣١٤. ومثله صحّح في «الروضة» ١/٥٩، وجزم في «المنهاج» بأنه سنّة، قال «الرملي» في شرحه: إذا كان السلاح لا يمنع من صحة الصلاة كسيف ورمح... وقال في توجيهه أنه لو وجب لكان تركه مفسداً كغيره مما يجب في الصلاة، ولا تفسد به. ولكن يكره تركه من غير عذر احتياطاً. ٢/٣٦٧. وقال «السبكي»: الاستحباب هو الصحيح. توشيح التصحيح. ورقة ٣٢ب.

(١١١) (ع) في «التنبيه» قطع بأن من كان راجلاً فركب استأنف. ص٣٠. وقال في «المهذب»: الاستئناف أشبه بظاهر النص، وهو قول «الشافعي». وقال «أبو العباس»: إن لم يكن مضطراً استأنف، وإن كان مضطراً لم تبطل، وهو الأقيس. ١/١١٤.

وما رجحه من عدم الاستئناف لمن ركب مضطراً، هو ما اختاره في «المجموع» وقال هو الأصح عند «الشيخ أبي حامد» و«البندنيجي» و«الرافعي» والجمهور وهو نصه في «الأم»، وهو قول جمهور أصحابنا المتقدمين. وقال صاحب «الحاوي»: هو قول «ابن سريج» و«أبي إسحاق» وأكثر أصحابنا ٤/٣٢٠. وفي «الروضة»: أنه المذهب ٢/٦٤. وليست في «المنهاج» وقال «الشربيني»: ولو صلى متمكناً على الأرض، فحدث خوف ملجيء لركوبه ركب وبنى. «مغني المحتاج» ١/٣٠٦. وقال صاحب «إعلام النبيه» وإن كان راجلاً فركب استأنف على النص، وقيل: إن اضطر إلى الركوب فلا. ورقة ١٨ب.

١١٢ ـ وَوَجُوبُ الإعادَةِ عَلَى مَنْ ظَنَّ السَّوَادَ عَدوًّا.

١١٣ ـ وَأَنَّ مَسأَلَةَ الخَنْدَقِ عَلَى قَوْلَينِ.

---

(١١٢) (ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أنهم إن رأوا سواداً فظنوهم عدوّاً. فصلّوا صلاة شدة الخوف ثم بان لهم بأنه لم يكن عدواً أجزأتهم الصلاة. ص٣٠. ورجح في «المهذب» عدم وجوب الإعادة كذلك. ١/١١٤.

وما اختاره «النووي» هنا، رجّحه في «المجموع» وقال: صححه «الشيخ أبو حامد» و«الماوردي» و«الغزالي» في «البسيط» و«الرافعي» وغيرهم. وقال «إمام الحرمين» لعله الأصح. ٤/٣٢٢. وفي «الروضة»: يجب القضاء على الأظهر ١/٦٣. وهو ما قاله في «المنهاج»، ووجّهه «الرملي» بقوله: لتفريطهم بخطئهم أو شكهم، «نهاية المحتاج» ٢/٣٧٣.

وقال «المزني» تجب عليهم الإعادة، وليس هذا مذهباً للمزني، بل هو الزام للشافعي على مذهبه، إذ أن مذهب «المزني» أن كل من صلى بالعذر لا إعادة عليه. «بحر المذهب» ٣/١٨٦، «مختصر المزني» ١/١٤٦، «شرح المختصر» لأبي الطيب الطبري» ـ جـ٢ ـ باب صلاة الخوف

(١١٣) (ع) رجّح في «التنبيه» أنهم إن رأوا عدواً فخافوهم فصلّوا صلاة شدّة الخوف، ثم بان أنهم كان بينهم خندق أعادوا صلاتهم. ص٣٠. وفي «المهذب» ذكر فيه طريقين، أحدهما: أن المسألة على قولين كسابقتها، والثاني: تجب الإعادة قولاً واحداً، ولم يرجح. ١/١١٤.

ما صححه «المصنف» في «التصحيح». رجحه في «المجموع». وقال: الأصح أنه على القولين في مسألة السواد السابقة وبهذا قطع جمهور الخراسانيين و«القاضي أبو الطيب» في «تعليقه» وصاحب «الحاوي» وغيرهما من العراقيين، واتفقوا على أن الصحيح هنا وجوب الإعادة. ٤/٣٢٢، واختار في «الروضة» إجراء القولين في مسألة السواد ١/٦٣.

ولم يذكرها في «المنهاج»، ولكن «الشربيني» ذكرها في شرحه وأعطاها حكم المسألة السابقة ورجح وجوب الإعادة وعلله بتفريطهم في خطئهم أو شكّهم كما لو أخطأوا أو شكّوا في الطهارة. مغني المحتاج ١/٣٠٦.

الباب السابع عشر
باب صلاة الجمعة

١١٤ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ الخُنْثَى، وَمَنْ وَجَبَ عَلَيهِ قِصَاصٌ، أَوْ حَدُّ قَذْفٍ يَرْجُو العَفْـوَ لَوْ تَغَيَّبَ، وَمَنْ يَخَـافُ تَلَفَ مَالِـهِ، وَمَنْ فِي طَرِيقِهِ وَحْلٌ، وَغَيرُهُمْ مِمَّنْ يُعْذَرُ فِي تَرْكِ الجَمَاعَةِ لَا جُمُعَةَ عَلَيهِمْ، إلَّا مَنْ يَتَأَذَّى بِالرِّيحِ فِي اللَّيلِ، وَكَذَا الوَحْلِ فِي وَجْهٍ ضَعِيفٍ.

---

(١١٤) (ع) ذكر في «التنبيه» أن من لزمه الظهر لزمه الجمعة، واستثنى بعض الحالات ليس منها ما استثناه «النووي» في هذه المسألة، فاستدركها عليه. ص٣١. وقد استثنى في «المهذب» ما استثناه في «التنبيه» وزاد بعض الحالات منها من يخاف على نفسه أو ماله. ١/١١٦.

ما رجحه «النووي» هنا صححه في «المجموع»، وأقرّه على الأعذار التي ذكرها، وقرر ضابطاً هو أنّ كل عذر سقطت به الجماعة سقطت به الجمعة وقال إنه ذكره الأصحاب. ٤/١٠٢، ٣٥٨. وقال في موضع آخر: كل عذر سقطت به الجماعة في غير الجمعة سقطت به الجمعة إلّا الريح في الليل لعدم تصوّره، وفي الوحل ثلاثة أوجه: الصحيح عند الخراسانيين، وبه قطع العراقيون، وجماعات الخراسانيين أنه عذر في الجمعة أو الجماعة ٤/٣٥٨. أما في «الروضة» فقد أقرّ على الضابط أن كل ما أمكن تصوره في الجمعة من الأعذار المرخّصة في ترك الجماعة يرخّص في ترك الجمعة، ورجح أن الوحل الشديد عذر في ترك الجمعة والجماعة ٢/٣٥. وذهب في «المنهاج» إلى سقوط الجمعة عن كل معذور بمرخص في ترك الجمعة. وهو ما يقول به «الرافعي» في «المحرر». مخطوط ـ ورقة ٣٣. وعقب عليه «الشربيني» بقوله =

١١٥ ـ وَوَجُوبُها عَلى (أَعْمَى) لَا يَجِدُ قَائِدَاً إِذَا حَضَرَ الجَامِعَ.

١١٦ ـ وَسُقُوطُها عَمَّنْ يُرِيدُ السَّفَرَ، وَيَخَافُ الانْقِطَاعَ عَنْ رِفْقَتِهِ بَعْدَ الزَّوَالِ.

= مما يمكن مجيئه في الجمعة، فإن الريح بالليل لا يمكن عذرها. ١/٢٧٦، وصرح «السبكي» باستثناء الريح العاصف لعدم تأتيه في الجمعة فإنه لا يكون عذراً في الجماعة إلا ليلاً. «توشيح التصحيح» ورقة ٣٣ب.

وممن وافق «النووي» صاحب «ابتهاج المنهاج» جـ١، ورقة ٥٣، و«ابن الملقن» في «شرحه على التنبيه»، ورقة ٤٠.

(١١٥) (ض) في (ب) الأعمى. وفي نسخ التصحيح التي وردت في ثنايا تذكرة النبيه: أعمى فتكون الأصح.

(ع) جزم في «التنبيه» أن المعذورين في ترك الجمعة، لا جمعة عليهم وإن حضروا إلّا المريض، ومن في طريقه مطر، فإنهما إذا حضرا لزمهما الجمعة. ص٣١. وبمثله قال في «المهذب» ١/١١٦.

جزم «النووي» في «المجموع» بمثل رأيه في «التصحيح» من لزوم الجمعة للأعمى لا يجد قائداً إذا حضر الجامع بلا خلاف لزوال المشقة ٤/٣٥٩، ولم يصرّح في «الروضة» برأي ولكن يمكن أن يفهم من قوله وألحقوا بالمرض أصحاب الأعذار الملحقة بالمرض، وقالوا: إذا حضروا لزمتهم الجمعة أن ذلك يتناول الأعمى لأنه ممن تلحقهم مشقة بالحضور كالمريض ٢/٣٥، وقال «الرافعي» في «المحرر» بمثل قول «التصحيح». مخطوط ـ ورقة ٧٣. وليست في «المنهاج». وقال صاحب «ابتهاج المنهاج» و«ابن الملقن» في «شرح التنبيه» و«الشيخ زكريا الأنصاري» في «فتح الوهاب» ١/٧٣، بمثل قول «التصحيح».

(١١٦) أما بالنسبة لسقوطها عمن يريد السفر ويخاف الانقطاع عن رفقته بعد الزوال فقد قطع في «التنبيه» بأن من لزمه فرض الجمعة لم يجز له أن يسافر سفراً لا يصلي فيه الجمعة بعد الزوال. ص٣١. وفي «المهذب» جزم بأن له أن يسافر بعد الزوال ويترك الجمعة إن خاف فوت السفر والانقطاع عن الصحبة =

١١٧ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ مَنْ لَا يُرْجَى زَوَالُ عُذْرِهِ المُسْقِطِ لِلجُمُعَـةِ كَالمَرْأَةِ، وَالزَّمِنِ يُسْتَحَبُّ لَهُ تَعْجِيلُ الظُّهْرِ قَبْلَ (الزَّوالِ .

= ١١٧/١ . وهذا يوافق قول «التصحيح».

وما رجحه «النووي» في «التصحيح» هو الراجح في «المجموع»، وقال: هو المذهب، وبه قطع الجمهور، ولكنه قيّد ذلك إضافة إلى ما في «التصحيح» بأن لا يكون في طريقه موضع يصلي فيه الجمعة. ٤/٣٦٧.

وفي «الروضة»: له الخروج بلا خلاف بعد الزوال، كذا قال الأصحاب، وذكر القيد الذي أورده في «المجموع» ٢/٣٨.

وقال في «المنهاج» بمثل قوله في «المجموع» و«الروضة». وعلله «الشربيني» بدفع الضرر عنه ١/٢٧٨.

وقال صاحب «ابتهاج المحتاج شرح المنهاج» جـ١، ورقة ٥٣، و«الشيخ زكريا الأنصاري» في «فتح الوهاب» ١/٧٤ بمثل قول «النووي» في «التصحيح».

(١١٧) (ض) الزوال: سقطت من (ب). ثم الأولى أنها الجمعة وليست الزوال، لأنه قبل الزوال لا يدخل وقت الظهر. وهو ما ذكرته نسخ التصحيح التي تضمنها كتاب «تذكرة النبيه».

(ل) الزمن: من به مرض يدوم زماناً طويلاً، أو ضعف بكبر سن، أو طول علة. «المصباح المنير» ١/٢٧٥، «المعجم الوسيط» ١/٤٠١.

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن من لا جمعة عليه يخيّر بين الظهر والجمعة. وأن الأفضل أن لا يصلي الظهر قبل فراغ الإمام من الجمعة. وهو بعمومه يشمل كل أصحاب الأعذار. ص٣١.

وقال في «المهذب» باستحباب تأخير أصحاب الأعذار صلاتهم حتى يعلموا أن الجمعة قد فاتت. ١/١١٦.

ما صححه «النووي» هنا قال في «المجموع»: إنه الأصح، وبه قطع «الماوردي» و«الدارمي» والخراسانيون. ولو قيل بالتفصيل لكان حسناً، وهو أنه إذا كان هذا الشخص جازماً بأنه لا يحضر الجمعة استحب تقديم الظهر، وأن =

١١٨ ـ وَتَحرِيمُ السَّفرِ يومَ) الجُمُعَةِ بَينَ الزَّوالِ والفَجْرِ.

= لو تمكن أو نشط حضرها استحب التأخير. ٤/٣٦٣. وفي «الروضة» تبعاً لأصلها أن الأولى أن يصلي الظهر في أول الوقت، لفضيلة الأولية، وقال فيها من زياداته بمثل قوله في «المجموع» ٣/٣٩. وجزم في «المنهاج» بندب التعجيل للمرأة والزمن. ووافقه «الشربيني» وقال: إنه المعتمد وإن قال «ابن الرفعة» ما قاله العراقيون من استحباب التأخير حتى تفوت الجمعة هو ظاهر النص، ونسبه «القاضي» للأصحاب، وقال «الأذرعي» إنه المذهب. «مغني المحتاج» ١/٢٧٩.

وبمثل قول «النووي» في «التصحيح» قال «ابن الملقن» في «شرحه على التنبيه» جـ١ ورقة ٤٠، وصاحب «ابتهاج المحتاج» ورقة ٥٣. كما قال به «الغزالي» في «الوجيز» ١/٦٥.

(١١٨) (ض) وتحريم السفر يوم: سقطت من (ب).

(ع) في «التنبيه» أن في جواز سفر من تلزمه الجمعة سفراً لا يصلي فيه الجمعة قبل الزوال قولين، ولم يرجّح. ص٣١. وصحّح في «المهذب» عدم جواز السفر. وبهذا يوافق «النووي». ١/١١٧.

وقد رجّح في «شرح المهذب» عدم الجواز، وقال: هو الأصح عند الأصحاب، وهو نصه في أكثر كتبه الجديدة لكنه قيّد ذلك بالقول بعدم جواز السفر بعد الزوال، أما إذا قيل بالجواز فهنا أولى. ٤/٣٦٧.

واختار في «الروضة» عدم الجواز وقال: إنه الجديد، والأظهر عند العراقيين ٢/٣٨. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج». مغني المحتاج بشرح المنهاج ١/٢٧٨. ودليل القول المختار: أن ما قبل الزوال وقت لوجوب التسبب، بدليل أن من داره على بعد لزمه القصد قبل الزوال، ووجوب التسبب كوجوب الفعل، فإذا لم يجز السفر بعد وجوب الفعل، لم يجز بعد وجوب التسبب، المهذب ١/١١٧.

وقد رجّح «ابن الملقن» في «شرحه على التنبيه» ما اختاره «النووي» ١/٤٠.

١١٩ - وَجَوازُ جُمْعَتَين فِي البَلَدِ إِذَا عَظُمَ، وَعَسُرَ الاجْتِماعُ فِي مَكانٍ (وَاحِدٍ) وَتَجُوزُ الزِّيادَةُ بِحَسَبِ الحَاجَةِ.

---

(١١٩) (ض) واحد سقطت من (أ).

(ع) ذكر في «التنبيه» أن من شروط الجمعة أن لا تكون معها ولا قبلها جمعة أخرى. وإلاّ بطلت الثانية. ص٣١. وفي «المهذب» أورد نص «الشافعي» بعدم جواز الجمعة في أكثر من مسجد، ثم ذكر اختلاف فقهاء «الشافعية» في المسألة. ولم يصرح بتصحيح، وإن كان ظاهر قوله إقرار ما ذهب إليه «الشافعي». ١/١٢٤.

ما رجحه المصنف هنا هو «الصحيح» عنده في «شرح المهذب» وقال: وبه قال «ابن سريج» و«أبو إسحاق المروزي». وقال «الرافعي»: اختاره أكثر أصحابنا تصريحاً وتعريضاً. ورجّحه «ابن كج»، و«الحناطي» و«القاضي أبو الطيب» و«الروياني» و«الغزالي» وآخرون وقال «الماوردي»: هو اختيار «المزني». ٤/٤٥٤.

واختار في «الروضة» ما اختاره في «المجموع» ٣/٥. وممن قال بجواز اجتماع أكثر من جمعة إذا عسر الإجتماع «الرافعي» في «المحرر» ورقة/٣٤. وهو ما ذهب إليه «النووي» في «المنهاج». قال «الشربيني» في بيانه: إن لم يكن في محل الجمعة موضع يسعهم بلا مشقة ولو غير مسجد فيجوز التعدّد للحاجة بحسبها، لأن الإمام «الشافعي» دخل بغداد وأهلها يقيمون بها جمعتين وقيل ثلاثاً فلم ينكر عليهم. فحمله الأكثرون على عسر الاجتماع، قال «الروياني»: ولا يحتمل مذهب «الشافعي» غيره. وقال «الصيمري»: وبه أفتى «المزني» بمصر. مغني المحتاج ١/٢٨١.

وقال «المزني» بجواز التعدد. و«أبو إسحاق»، وقد أفتى «المزني» بجواز التعدد في الجمعة في مصر. «الحاوي» ٣/١١٦، «أسنى المطالب» ١/٢٤٨. وبه قال «ابن الملقن» في «شرح التنبيه» ورقة/٤١. و«ابن حجر» في «فتح الجواد» ١/١٩٨.

١٢٠ ـ وَصِحَّةُ الجُمُعَةِ السَّابِقَةِ إِذَا كَانَ الإِمَامُ مَعَ الثَّانِيَةِ.

١٢١ ـ وَاشْتِراطُ الطَّهارَةِ وَالسُّتْرَةُ لِلْخُطْبَةِ، وَكَونُهَا بِالعَرَبِيَّةِ، وَإِسْمَاعُها (أَربَعِينَ) كَامِلِيْنَ.

---

(١٢٠) (ع) إذا عقدت جمعتان في بلد، إحداهما قبل الأخرى. وعرفت الأولى منهما، فالجمعة هي الأولى، والثانية باطلة في «التنبيه» و«المهذب» وهذا إذا كان الإمام مع الأولى أو كانت بلا إمام. فإذا كان الإمام ـ الأعظم ـ مع الثانية، فقد ذكر في «التنبيه» و«المهذب» قولين أحدهما: أن الجمعة جمعة الإمام، والثاني: أن الجمعة هي الأولى. ولم يختر أي القولين. التنبيه ص٣١، المهذب ١/١٢٥.

ما رجحه «النووي» في «التصحيح» رجّحه في «المجموع» وقال: الأصح باتفاق الأصحاب أن الجمعة هي السابقة، ممن صححه «ابن الصباغ» و«المتولي» و«الغزالي» و«الرافعي». ٤/٤٥٦. وفي «الروضة»: الأظهر أن السابقة هي الصحيحة ولا أثر للسلطان ٢/٦٠، وهو ما ذهب إليه في «المنهاج». وعلّله «الشربيني» باجتماع الشرائط فيها. مغني المحتاج ١/٢٨١.

(١٢١) (ض) في (أ) لأربعين.

(ع) ذكر في «التنبيه» أن في اشتراط الطهارة والسترة قولين ولم يختر منهما شيئاً، ولم يذكر شرط كونها بالعربية ومتوالية.

وذكر أن من شروطها العدد الذي تنعقد به الجمعة، ولم ينص على سماعهم. ص٣١.

وفي «المهذب»: ذكر قولين في اشتراط الطّهارة ولم يرجّح ١/١١٨، ولم يذكر السترة والعربية والموالاة. وذكر شرط العدد وبين أنهم إن خرجوا لوقت قصير صلوا الجمعة. وأما إن طال الفصل ففيه خلاف، ولم يرجّح شيئاً. ١/١١٨.

قال في «المجموع»: الصحيح الجديد اشتراط ستر العورة، والطهارة عن =

. . . .

= الحدث. وعن النجاسة في البدن والثوب والمكان وقال: الصواب أن الخلاف يجري في المحدث والجنب كما صرّح به «المتولي» و«الرافعي» في «المحرر». ٤/٣٨٧. ورجح اشتراط كونها بالعربية. وقال: به قطع الجمهور. ٤/٣٩٣. وجزم باشتراط سماع أربعين، فلو حضروا ثم انفضّوا قبل افتتاح الخطبة لم يجز افتتاحها حتى يجتمع أربعون كاملون. وصحح أن التجديد اشتراط الموالاة بين الخطبة والصلاة. ٤/٣٧٧.

ورجّح في «الروضة» ما رجحه في «المجموع» بالنسبة للعدد والموالاة ٢/٧-٨، ورجح كذلك اشتراط الطهارة عن الحدث والنجس، وستر العورة ٢/٢٧، كما رجح اشتراط كونها بالعربية ٢/٢٦. وقال: الصحيح الشرط أن يسمع أربعين من أهل الكمال بناءً على صحة اشتراط رفع الصوت، وعدم احتساب الخطبة سراً بحيث لا يسمع غيره. ٢/٢٧.

وفي «المنهاج» قال باشتراط كونها عربية، وإسماع أربعين كاملين، وقال: الأظهر اشتراط الموالاة، وطهارة الخبث والحدث، والستر. قال «الشربيني» في معناها وتوجيهها: عربيّة لاتباع السلف والخلف، ولأنها ذكر مفروض فيشترط فيه ذلك كتكبيرة الإحرام. وإسماعها أربعين كاملين، لأن مقصودها وعظهم، وهو لا يحصل إلا بذلك. أما الموالاة بين أركانها وبين الخطبتين، وبينهما وبين الصلاة فللإتباع، ولأن لها أثراً ظاهراً في استمالة القلوب. والطهارة من الحدث الأكبر والأصغر والخبث غير المعفوّ عنه في البدن والثوب والمكان وستر العورة للاتباع. مغني المحتاج ١/٢٨٦-٢٨٨.

وفي «المحرر» «للرافعي» ما يوافق قول «المنهاج» و«التصحيح» فيما يتعلق بشروط الخطبة. مخطوط ورقة ٣٥.

وقال «السبكي» في «التوشيح» باشتراط كونها عربية إلا إذا تعذرت، ويجب التعلم، ويشترط إسماع أربعين كاملين، والطهارة والستارة على الجديد. «توشيح التصحيح». ورقة ٣٥أ. والشروط التي ذكرها «النووي» في «التصحيح» قال بها «ابن الملقن» في «عمدة الفقيه» ورقة/١٣ وفي «شرحه على التنبيه» جـ١، ورقة ٤١.

١٢٢ ـ وَوُجُوبُ الْقِرَاءَةِ فِي إِحْدَاهُما لا بِعَينِها، (وَالدُّعاءُ) فِي الثَّانيةِ.

١٢٣ ـ وَأَنَّ التَّبْكِيرَ إِلى الجُمُعَةِ يُستَحَبُّ مِنْ طُلُوعِ الفجْرِ.

---

(١٢٢) (ض) في (أ) والأولى. ولكن الأصح الدعاء لأنه ما ورد في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»، كما أن عبارات الفقهاء تؤيده.

(ع) جزم في «التنبيه» بأنه يقرأ في الأولى شيئاً من القرآن. ص٣١. وفي «المهذب» المنصوص أن القراءة لا تجب إلا في إحدى الخطبتين، وهو في مقابل القول الثاني أنها تجب في الخطبتين. وبهذا يكون قد وافق «النووي» فيما اختاره من القراءة في إحداهما بغير تعيين. ١/١١٩، وفي وجوب الدعاء أو استحبابه في الخطبة ذكر وجهين ولم يرجح. ١/١١٩.

ما صححه «النووي» في «التنبيه» رجحه في «المجموع» وقال: الصحيح المنصوص في «الأم» تجب في إحداهما أيتها شاء ٤/٣٩١ وبالنسبة للدعاء قال: فإذا قلنا يجب فمحله الخطبة الثانية، ونص عليه في مختصري «البويطي» و«المزني»، فلو دعا في الأولى لم يجزئه ٤/٣٩٣.

في «الروضة»: الدعاء للمؤمنين ركن على الصحيح، وعليه فهو مخصوص بالثانية، وفي القراءة قال: الأصح ونصّ عليه في «الأم» تجب في إحداهما لا بعينها ٢/٢٥. ورجح في «المنهاج» ما صححه في «الروضة» و«المجموع» قال «الشربيني»: تجب القراءة في إحداهما لأن الغالب القراءة في الخطبة دون تعيين. وأما الدعاء في الثانية فلأنه يليق بالخواتم. مغني المحتاج ١/٢٨٦. وما رجحه في «التصحيح» هو الراجح في «شرح صحيح مسلم» ٦/١٥٠.

(١٢٣) (ع) جزم في «التنبيه» بأن التبكير إلى الجمعة بعد طلوع الشمس. ص٣٢. ورجّح في «المهذب» أن ساعات التبكير من حين طلوع الفجر، فيكون موافقاً لكلام «التصحيح». ١/١٢١.

ورجح في «المجموع» أن التبكير من طلوع الفجر وقال هو «الصحيح» عن «الشيخ أبي إسحاق» والأكثرين، وبهذا قال جمهور العلماء، وحكاه «القاضي عياض» عن «الشافعي». ٤/٤١٦. وهو الأصح في «الروضة»=

١٢٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَزُلْ الزِّحَامُ حَتَّى رَكَعَ الإِمَامُ فِي الثَّانِيَةِ يَرْكَعُ مَعَهُ.

= ٤٤/٢. وفي «المنهاج» أطلق القول بأنه يسن التبكير إليها ماشياً، ولم يحدد لذلك وقتاً، قال «الشربيني» في شرحه: والساعات من طلوع الفجر الصادق، لأنه أول النهار شرعاً، وبه يتعلق جواز غسل الجمعة ٢٩٢/١، ورجحه في «شرح صحيح مسلم» ١٣٦/٦.

وذكر «السبكي»: أن «الرافعي» و«النووي» صححا أن التبكير من الفجر، وإياه رجّح في «المهذب». «توشيح التصحيح» ٣٥ب.

وممن قال بمثل «النووي» في «التصحيح» صاحب «إعلام النبيه» ورقة ١٧ب.

(١٢٤) (ع) ذكر في «التنبيه» فيما إذا لم يزل الزحام حتى ركع الإمام في الثانية قولين، أحدهما: يقضي ما عليه، والثاني: يتبع الإمام، ولم يختر أياً منهما. وذكر في «المهذب» قولين ولم يرجح ١٢٣/١.

ما رجحه «النووي» هنا صححه في «المجموع» وقال: هو نصه في «الأم» و«المختصر»، وأحد قوليه في «الإملاء»، وصحّحه «البغوي» و«الرافعي» وآخرون، وهو اختيار «القفّال». وقال «البغوي»: هو القول الجديد. ٤٤٠/٤، وهو ما اختاره في «الروضة» وقال: الأصح عند الجمهور أنه يدع القراءة ويركع مع الإمام، لأنه لم يدرك محلها، فسقطت عنه كالمسبوق ١٩/٢.

وفي «المنهاج»: الأظهر يركع معه، وعلله «الشربيني»: بكون متابعة الإمام آكد. مغني المحتاج ٢٩٩/١.

وما صححه في «التصحيح» قال به «المزني». «شرح المختصر» «لأبي الطيب الطبري» جـ٢ ـ باب صلاة الجمعة. «بحر المذهب» ١٠٣/٣، «الحاوي» ٩٤/٣.

الباب الثامن عشر
باب صلاة العيدين

١٢٥ ـ وَأَنَّ وَقْتَ صَلاةِ العِيدِ مِنْ طُلوعِ الشَّمسِ.

١٢٦ ـ وَصِحَّةُ غُسْلِ (العِيدِ) بَعدَ نِصْفِ اللَّيلِ.

---

(١٢٥) (ع) جزم في «التنبيه» أن وقت صلاة العيـــد من ارتفاع الشمس. ص٣٢.
وفي «المهـذب» وقتها من طلوع الشمس ١/١٢٥ ما رجحه «المصنف» في «التصحيح» هو الراجح في سائر مصنفاته، ففي «المجموع»: الأصح أنه من أول طلوع الشمس، وبــه قطع «أبـو إسحـاق الشيرازي» في «المهـذب»، و«صـاحب الشـامـل»، و«الـروياني» وآخـرون. ٥/٥. وفي «الـروضة» تبعاً لأصلهـا، ومن زيادات «النـووي» أن وقتها يدخل بالطلوع على الصحيح أو الأصح ٢/٧٠. وهو ما جزم به في «المنهاج»، وأقرّه «الجلال المحلي» عليه و«قليوبي» وقـال: هو المعتمـد ١/٣٠٥. وممن قال برجحـان ما ذهب إليه «النووي» «الباجوري» في حاشيته ١/٢٢٥، و«ابن الملقن» في «شرحه على التنبيه» جـ١ ورقة ٤٢. و«ابن يونس» في «عمدة الفقيه» ورقة ١٤.

(١٢٦) (ض) في (أ) العيدين.
(ع) ذكر في «التنبيه» أن في جواز الغسل قبل الفجر قولين، ولم يرجح شيئاً. ص٣٥. وذكـر في «المهـذب» قولين: أحدهما: بعد الفجر، والثاني: قبل الفجر، وعليه يغتسل بعد نصف الليل. ولم يختر أياً منهما.
ما اختاره «النووي» هنا هو الأصح والأشهر في «المجموع»، وقال: به قطع «القـاضي أبو الطيب»، و«القاضي حسين». و«المتولي» وغيرهم كأذان الصبـح. ٥/٩. وفي «الـروضـة» من زياداته أنه الأصح ٢/٧٦، وقطع في=

١٢٧ ـ وَالمُخْتَارُ استِحبَابُ التَّكبِيرِ مِنْ صُبْحِ يَوم عَرَفَةٍ لِغَيرِ الحَاجِّ.

= «المنهاج» بدخول وقته بنصف الليل، وقال «الجلال المحلي» في توجيهه، أن أهل القرى الذين يسمعون النداء يبكرون لصلاة العيد من قراهم، فلو لم يجز الغسل قبل الفجر لشق عليهم. شرح الجلال على المنهاج ١/٣٠٦.

وممن رجح ما ذهب إليه «النووي»: «الشربيني» في «الإقناع» ١/٧١، و«ابن القاسم على شرح أبي شجاع» ١/٧٩، و«ابن الملقن» في «شرح التنبيه» ١/٤٣، وصاحب «عمدة الفقيه»/١٤.

(١٢٧) (ع) جزم في «التنبيه» بأن التكبير يبتدىء في عيد الأضحى يوم النحر بعد صلاة الظهر. ص٣٣. وذكر في «المهذب» ثلاثة أقوال، ولم يختر منها شيئاً ١/١٢٨.

وما اختاره في «التصحيح» هو المختار في «شرح المهذب» فقد ذهب إلى أن الأصح والأرجح عند جمهور الأصحاب الإبتداء من ظهر يوم النحر، ثم قال: واختارت طائفة من محققي الأصحاب المتقدمين والمتأخرين أنه يبدأ من صبح يوم عرفة، وممن اختاره «ابن سريج»، وقال «البندنيجي»: هو اختيار «ابن سريج» و«المزني»، قال «الصيدلاني»: و«الروياني» وآخرون: وعليه عمل الناس في الأمصار، واختاره «ابن المنذر» و«البيهقي» وغيرهما من أئمة أصحابنا الجامعين بين الفقه والحديث وهو الذي اختاره. وقد أورد ما يثبت قوة إسناد الأحاديث التي نصّت على أن التكبير من صبح يوم عرفة. وضعف تلك القائلة بأنه من ظهر يوم النحر. المجموع ٥/٣٩-٤٠.

والأظهر في «الروضة» كأصلها: أنه يبدأ عقب ظهر يوم النحر. وقال من زياداته: الأظهر عند المحققين للحديث أنه يبدأ عقب الصبح من يوم عرفة ٢/٨٠.

وفي أصل «المنهاج» أنه يبدأ من ظهر يوم النحر، ومن زياداته على «المنهاج» أن العمل على أن التكبير يبدأ من صبح يوم عرفة.

وقال «قليوبي» و«عميرة»: وعمل الناس في الأمصار على هذا، وهو المعتمد، فيكون جامعاً بين الأيام المعلومات والمعدودات. قليوبي وعميرة =

الباب التاسع عشر
باب صلاة الكسوف

١٢٨ ـ وَالمُخْتَارُ تَطويلُ سُجُودِ الكُسُوفِ.

= على المنهاج» ١/٣٠٩.

وقال في «شرح مسلم»: هو الراجح عند جماعة من أصحابنا، وعليه العمل في الأمصار ٦/١٨٠. وقد قال الإمام «المزني» بأن ابتداء التكبير من صلاة الصبح يوم عرفة لغير الحاج. «بحر المذهب» ٣/٢٢٣، «شرح المختصر» «لأبي الطيب» جـ٢ ـ صلاة العيدين، «فتح العزيز» ٥/٥٧ وما بعدها.

(١٢٨) (ل) الكسوف: يقال كسفت الشمس والقمر، وكسفا، وانكسفا، وخسفا، وانخسفا، وخسفت، ست لغات.

وقيل: الكسوف مختص بالشمس، والخسوف بالقمر، وقيل الكسوف في أوله، والخسوف في آخره إذا اشتد ذهاب الضوء. «تحرير التنبيه»/٣٣.

(ع) جزم في «التنبيه» بأن السجود في صلاة الكسوف كالسجود في غيرها من الصلوات، أي لا تطويل فيه. ص٣٣. واختار مثله في «المهذب» ١/١٢٩.

قال في «المجموع» بعد أن ذكر طائفة من الأحاديث الواردة في تطويل السجود: فإذا عرفت هذه الأحاديث، وما قدمناه من نصّ الشافعي في «البويطي» تعيّن القول باستحباب تطويل السجود، وبه قال «أبو العباس ابن سريج» و«ابن المنذر» وبه جزم «البندنيجي» وغيره، وتابعهم على ترجيحه جماعة. ٥/٥٥.

في «الروضة» تبعاً لأصلها: أن الأظهر عدم تطويله، وقال من زياداته: =

= الصحيح المختار له، أنه يطول السجود في هذه الصلاة، وقد ثبت في إطالته أحاديث كثيرة في الصحيحين عن جماعة من الصحابة، ولو قيل: إنه يتعين الجزم به، لكان قولاً صحيحاً، لأن «الشافعي» رضي الله عنه قال: ما صح فيه الحديث فهو قولي ومذهبي. ٢/ ٨٤. وفي «المنهاج» كأصله اختار أنه لا يطول السجدات. قال «النووي» بعده: قلت الصحيح تطويلها ثبت في الصحيحين، ونص في «البويطي» أنه يطولها نحو الركوع الذي قبلها. وبه قال «الجلال المحلي» في شرحه ١/ ٣١١. وجاء في «المحرر» الأظهر أن السجدات لا تطول. مخطوط ـ ورقة ٤.

وقال في «شرح مسلم»: قال جمهور أصحابنا لا يطول السجود، بل يقتصر على قدره في سائر الصلوات، وقال المحققون منهم يستحب إطالته. وهذا هو المنصوص «للشافعي» في «البويطي»، وهو الصحيح للأحاديث الصحيحة الصريحة في ذلك. ٦/ ١٩٩.

قال «السبكي» في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه» كما يسجد في غيرها هو الأصح عند الجمهور، ولكنه نقل عن أبيه موافقة «النووي» على قوله في «المنهاج» التطويل، وقال: هو كما قال وينبغي القطع به. «توشيح التصحيح» ورقة ٣٧ب. وقال «ابن الملقن» في «شرح التنبيه» جـ١ ورقة ٤٣، و«ابن القاسم الغزي» في «شرحه على متن أبي شجاع» ١/ ٢٣٠ بأن «النووي» رجّح القول بتطويل السجود لصلاة الكسوف، ورجّح «الرافعي» عدمه.

كتاب الجنائز

وفيه أبواب :

الباب الأول : باب غسل الميت
الباب الثاني : باب الكفن
الباب الثالث : باب الصلاة على الميت
الباب الرابع : الجنازة والدفن

الباب الأول
باب غسل الميت

١٢٩ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ المَيِّتَ لَا يُزَالُ ظِفْرُهُ، وَشَارِبُهُ، وعَانَتُهُ.

---

(١٢٩) (ع) جزم في «التنبيه» بأن الغاسل يقلّم أظفار الميت، ويحفي شاربيه، ويحلق عانته. ص٣٥. وذكر في «المهذب» قولين، أولهما: يفعل، والثاني: يكره، وهو قول «المزني»، ولم يرجّح أي القولين. ١٣٦/١.

ما صحّحه «المصنف» هنا، اختاره في «شرح المهذب»، وقال: نقله «البندنيجي» عن نصّه في عامة كتبه منها «الأم»، ونص «المزني» في «مختصره» صريح في ترجيح تركه، وهو قول «الشافعي» القديم، فمذهبه تركه، وما سواه ليس مذهباً له، فيتعين ترجيح تركه. ١٣٨/٥.

وفي «الروضة» كأصلها ذكر قولين، ولم يرجّح ثم قال: ولا خلاف أن هذه الأمور لا تستحب، وقال من زياداته: الأصح من القولين، فقال جماعة: القديم هنا أصح ـ لا يفعل ـ وهو المختار، فلم يُنقل عن النبي ﷺ والصحابة فيه شيء معتمد، وأجزاء الميت محترمة فلا تنتهك. ١٠٧/٢-١٠٨.

وفي «المنهاج» من زياداته: الأظهر كراهته، وعلله «الرملي» ما علله «النووي» في «الروضة». «نهاية المحتاج» ٤٥٤/٢.

وممن رجح عدمه «ابن حجر» في «فتح الجواد» ٢٨٨/١.

قال «السبكي»: واصطلاح «النووي» يقتضي أن يعبّر عنه في «التصحيح» بالمختار لا بالصحيح. ورقة ٣٨ب.

وقال «الإمام المزني» بكراهة إزالة ظفر الميت وقص شعره... «بحر المذهب» ٢٨٣/٣، «الحاوي» ١٨١/٣، «فتح العزيز» ١٣٠/٥.

١٣٠ ـ وَأَنَّ نِيَّةَ الغُسْلِ لَيْسَتْ بِشَرطٍ.

١٣١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا خَرَجَ مِنْ فَرجِهِ نَجاسَةٌ بعدَ غَسْلِهِ كَفاهُ غَسلُها.

---

(١٣٠) (ع) قال في «التنبيه» إن من فروض غسل الميت: النية. ص٣٥، وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجّح ١/١٣٥.

رجّح «النووي» في «المجموع» ما رجحه في «التصحيح» من عدم اشتراط نية الغسل أو وجوبها، وقال: هو الأصح عند الأكثرين، وهو المنصوص «للشافعي»، وممن صححه «البندنيجي»، و«الماوردي»، و«الروياني»، و«السرخسي»، و«الرافعي» وآخرون وهو الصحيح، ٥/١٢٣.

وفي «الروضة» كأصلها: الأصح فيما ذكره «الروياني» وغيره لا يشترط. وقال من زياداته: صححه الأكثرون، وهو ظاهر نص «الشافعي» ٢/٩٩، وهو ما ذهب إليه في «المنهاج»، وأقره «الرملي» في شرحه على عدم اشتراطها في صحة غسل الميت ٢/٤٤٢. وممن رجحه «الحصني» في «كفاية الأخيار» ١/١٦٤، وفي «ابتهاج المنهاج» جـ١ ورقة ٦١.

ودليل القول المختار: أن القصد منه التنظّف فلم تجب فيه النية كإزالة النجاسة. المهذب ١/١٣٥.

(١٣١) (ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا خرج منه شيء يعاد غسله. ص٣٥. وذكر في «المهذب» ثلاثة أوجه، ولم يرجح ١/١٣٦.

وما صححه هنا من الاكتفاء بغسل النجاسة، هو الصحيح في «شرح المهذب»، وقال هو الصحيح عند أكثر الأصحاب، صححه «المحاملي» و«الرافعي» و«المزني» وغيره من متقدمي أصحابنا ٥/١٣٥. والأصح في «الروضة» كأصلها عدم وجوب غسل غير النجاسة، ومن زياداته: الصحيح، الجزم بأنه لا يجب إعادة الغسل كسائر النجاسات. ٢/١٠٢، وهو ما جزم به في «المنهاج»، وعلله «الرملي»: بسقوط الفرض بالغسل، وحصول النظافة بإزالة الخارج. «نهاية المحتاج» ٢/٤٤٨. وقد قال «المزني» بمثل قول «النووي». «بحر المذهب» ٣/٢٨٢.

قال «السبكي»: هذا القول محمول على ما قبل إدراجه في الكفن، أما =

١٣٢ ـ وَتَقدِيمُ الحُرِّ البَعِيدِ عَلى العَبْدِ القَريبِ فِي غَسلِ المَيِّتِ، والصَّلاةِ عَليهِ.

= بعده فلا يجب وضوء ولا غسل بلا خلاف، وصرح به جماعة. «توشيح التصحيح» ورقة ٣٨ب.

وممن قال بمثل قول «التصحيح»: «ابن يونس» في «عمدة الفقيه» ورقة ١٥، وصاحب «ابتهاج المنهاج» ١/٦٢. و«الحصني» في «كفاية الأخيار» ١/١٦٤، و«الغزالي» في «الوجيز» ١/٧٣.

(١٣٢) (ع) قطع في «التنبيه» بأن أولى الناس بغسل الميت والصلاة عليه، أبوه وجده وابنه، ثم عصباته ثم الرجال الأجانب. ص٣٥. وبمثله قال في «المهذب» ١/١٣٤. وما اختاره في «التصحيح» رجّحه في «شرح المهذب» وقال: به قطع «المتولي» وغيره من الخراسانيين، وسائر العراقيين ٥/١٧٥. وفي «الروضة»: أنه الأصح عند الجمهور ٢/١٢٢، وجزم في «المنهاج» بمثل ما في «التصحيح»، وعلله «الشربيني» بأن الإمامة ولاية، والحرّ أكمل، فهو بها أليق. «مغني المحتاج» ١/٣٤٧.

الباب الثاني
باب الكفن

١٣٣ ـ وَالصَّـوَابُ أَنَّـهُ إِذَا تَعَلَّقَ بِعَينِ المَـالِ حَقٌّ كالـزَّكَـاةِ، وَالجَانِي، والمَـرْهُونِ، وَالمَبِيعِ إِذَا مَاتَ المُشتَرِي مُفلِسَاً، قُدِّمَ عَلَى كَفَنِهِ، وَسَائِرِ مُؤَنِ تَجهِيزِه.

---

(١٣٣) (ع) أطلق في «التنبيه» القـول بأن تكفين الميت يجب في ماله مقدماً على الدِّين والوصيَّة. ص٣٥. وبمثله قال في «المهذب» ١/١٣٦.

ما رجّح «النووي» في «التصحيح» باستثنائه من عموم تقديم الدَّيْن على التركة، قال في «المجموع»: استثناه أصحابنا، وضابطه أن يتعلق الدين بعين التـركـة، وممن صرّح به: «الجـرجـاني» في «فـرائضـه»، و«البغـوي» في «التهذيب»، و«الخيري» في «الفرائض»، و«الرافعي» وغيرهم. ٥/١٤٥.

وفي «الروضة» كأصلها استثنى المرهون، والجاني، وما وجبت فيه الزكاة.

وقـال من زيادته: ويلحق بالثلاثة المال الذي ثبت فيه حق الرجوع بإفلاس الميت. وقد ذكره «الرافعي» في «أول الفرائض» ٢/١١٠-١١١.

وليست في «المنهاج»، وممن صرّح بترجيحه «ابن الملقن» في «شرحه على التنبيه» /١٦.

الباب الثالث
باب الصلاة على الميت

١٣٤ ـ وَأَنَّ القَرِيبَيْنِ إِذَا كَانَ أَحَدُهُما أَسَنَّ، وَلَيسَ (مَحمُودَ) الحَالِ، لَمْ يُقَدَّمْ.

١٣٥ ـ وَأَنَّهُمَـا إِذَا اسْتَوِيَا فِي السِّنِّ المُعْتَبَرِ قُدِّمَ الأَفْقَهُ، وَالأَقْرأُ، وَالأَوْرَعُ على (الإِقْرَاعِ).

---

(١٣٤) (ض) في (أ) بمحمود، وما في نسخ «التصحيح» التي اشتمل عليها كتاب «التذكرة» «للأسنوي»: محمود.

(ع) إذا اجتمع وليّان ممن لهم حق الصلاة على الميت. جزم في «التنبيه» أنهما إن استويا في درجة القرابة قُدِّم أسنهما. ص٣٥. وبمثله قطع في «المهذب» ١/١٣٩.

وما صححه «النووي» هنا قطع به في «المجموع» وقال: به قال «الشافعي» والأصحاب، وصار الأسنّ غير المحمود كالمعدوم. ٥/١٧٥. وإليه ذهب في «الروضة» إذ قال: وإنما يقدم الأسنُّ إذا حُمدت حاله. ٢/١٢٢. وفي «المنهاج»: ولو اجتمعا في درجة. فالأسنّ العدل أولى على النص، قال «الشربيني» في شرحه: أما غير العدل من فاسق ومبتدع فلا مدخل له في الإمامة. مغني المحتاج ١/٣٤٧.

وممن وافق «النووي» إلى ما ذهب إليه «ابن حجر» في «فتح الجواد» ١/٢٣٧، و«ابن الملقن» في «شرح التنبيه» جـ١ ورقة ٤٦.

(١٣٥) (ض) في (ب) الاقراء. والأصح الإقراع.

(ع) قطع في «التنبيه» أن الوليّان إذا استويا في السنّ أقرع بينهما. ص٣٥. =

١٣٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ جَنائِزُ حَضَرتْ مُتَعاقِبَةً، وَاتَّحَدَ نَوعُهُم (بأَنْ كَانُوا) رِجالاً، أَوْ نِساءً، أَوْ صِبْيَاناً، قُدِّمَ إِلَى الإِمامِ أَسْبَقُهُمْ وَإِنْ كَانَ مَفْضُولاً.

= قال في «المهذب»: إن لم يوجد الأسن قدّم الأقرأ والأفقه، فإن استويا أقرع بينهما. ١/١٣٩.

ونقل «النووي» عن الأصحاب في «شرح المهذب» أنهما إذا استويا في السن قدّم الأفقه، ثم الأقرأ، كما في سائر الصلوات ١٧٥/٥٠، وقال في «الروضة»: ولو استووا في كل شيء فإن رضوا بتقدّم واحد فذاك. وإلا أُقرع. وبيّن أن المراد بالأسنّ الأكبر، وإن كانا شابّين ٢/١٢٢، وليست في «المنهاج»، ولكن ذهب «الشربيني» إلى أنه لو استوى اثنان في السن المعتبر قدم أحقهم بالإمامة، الأفقه، الأقرأ ـ الأورع ـ فإن استويا في الصفات كلها أقرع. مغني المحتاج. ١/٣٤٧.

ووجه تقديم الأفقه والأقرأ والأورع: أنه أفضل، وصلاته أكمل. أما الإقراع، فلأنه لا مزية لأحدهما، إذ تساويا في التقديم. «المهذب» ١/١٣٩. وقول «التصحيح» قال به «ابن حجر» في «فتح الجواد» ١/٢٣٧، و«ابن الملقن» في «شرح التنبيه» جـ١ ورقة ٤٦.

(١٣٦) (ض) في (ب) فكانوا، وفي نسخ التذكرة بأن كانوا.

(ع) أطلق القول في «التنبيه» بأنه إن اجتمعت جنائز يقدّم إلى الإمام أفضلهم. ص٣٥. وبمثله قال في «المهذب» ١/١٣٩.

ما اختاره في «التصحيح»، ذهب إليه في «المجموع» ٥/١٨٣، وبه قطع في «الروضة» ٢/١٢٣، ولم يذكرها في «المنهاج»، ولكن قطع «الشربيني» في شرحه بمثل ما ذهب إليه «النووي». مغني المحتاج ١/٣٤٨.

وحمل «السبكي» قوله في «التنبيه» على ما إذا حضروا دفعة، وإلا فيقدم السابق لكنه استثنى المرأة. «توشيح التصحيح» ورقة ٣٩ب. وقد تابع «ابن الملقن» في «شرح التنبيه» الإمام «النووي» إلى قوله جـ١ ورقة ٤٦، وكذلك صاحب «ابتهاج المنهاج» جـ١ ورقة ٦٦.

١٣٧ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ الصَبِيَّ السَّابِقَ يُقَدَّمُ (إلى الإمَامِ) عَلَى الرَّجُلِ الفَاضِلِ.

١٣٨ ـ وأَنَّ المَسْبُوقَ فِي صَلاةِ الجَنَازَةِ يَأْتِي بِبَاقِي التَّكبِيراتِ بِأَذْكَارِهَا.

---

(١٣٧) (ض) إلى الإمـام: سقطت من (ب). وقد أثبتت في نسخ التصحيح التي تضمنها «تذكرة النبيه».

(ع) هذه المسألة جاءت استدراكاً على قول «التنبيه»: فإن اجتمع جنائز قدّم إلى الإمـام أفضلهم. ص٣٥. وقـال بمثله في «المهـذب»، لكنه زاد الأمر تفصيلاً إذ قال: فإن كان رجل وصبي وامرأة وخنثى، قدّم الرجل إلى الإمام، ثم الصبي، ثم الخنثى المشكل، ثم المرأة. ١/١٣٩.

وقد رجّح «النووي» في «شرح المهذب» ما صحّحه في «التصحيح» من تقديم الصبي إذا سبق، ويكون الرجل وراءه، وقال: هو المذهب. وعليه نصّ «الشـافعي»، وقـطع به معـظم الأصحـاب ٥/١٨٣. وهـو ما ذهب إليه في «الروضة» وقال: ولو وضع صبي، ثم حضر رجل، فالصحيح لا ينحى الصبي. ٢/١٢٣. ولم يذكرها في «المنهاج»، ولكن قطع به «الشربيني» في شرحه إذ قال: ثم إن سبق رجل أو صبي استمرّ. ١/٣٤٨.

وصحّحه «السبكي» في «توشيحه» وقال: لو حضر صبي ثم رجل فالأصح أن لا يُقدَّم الرجل. ورقة ٣٩ب، وقال «ابن الملقّن» في «شرح التنبيه» جـ١ ورقة ٤٦، ومصنف «ابتهاج المنهاج» جـ١، ورقة ٦٦ بمثل قول «النووي» في «التصحيح».

(١٣٨) (ع) قطع في «التنبيه» بأن من سبقــه الإمـام ببعض التكبيرات، دخـل في الصلاة، وأتى بما أدرك، فإذا سلّم الإمام كبّر ما بقي متوالياً نسقاً دون دعاء ثم يسلّم. ص٣٦. وذكـر في «المهذب» قولين، أحدهما: هذا، والثاني: أنه يدعو للميت ثم يكبّر، ويسلّم. ولم يرجّح أياً منهما ١/١٤١.

ما اختـاره في «التصحيح»، رجّحـه في «شرح المهذب»، وقال: يأتي بالصـلاة على النبي ﷺ، والذكر والدعاء. ممن صرّح بتصحيحه «البغوي» =

١٣٩ - وَأَنَّ (مَنْ) فَاتَتْهُ صَلَّى عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ فَرْضِ الصَّلاةِ وَقتَ مَوْتِهِ، (وَإِلاَّ فَلاَ).

= و«المتولي» و«الروياني» في «الحلية». و«الرافعي» في كتابيه «الشرح» و«المجرّد». وغيرهم، وجزم به «الدارمي» في «الاستذكار» ٥/٢٠٠، وفي «الروضة»: أنَّ الأظهر أنّه يأتي بالذكر والدعاء ٢/١٢٨. وهو ما جزم به في «المنهاج»/٣٨. وعلله «الرملي» في شرحه بأن التكبيرات بمنزلة أفعال الصلاة، فلا يمكن الإخلال بها. ٢/٤٨٢. وقد وافق «ابن حجر» في «فتح الجواد» ١/٢٣٨، و«شرح ابتهاج المنهاج» «النووي» ١/٦٥.

وقال «الرافعي» في «المحرر»: يأتي بالأذكار، ولا يأتي بها نسقاً. مخطوط - ورقة ٤٤.

(١٣٩) (ض) وإلا فلا. سقطت من (ب). وليست في نسخ التصحيح المدرجة في كتاب «تذكرة النبيه» «للأسنوي». (من) سقطت من (ب) والأصح ما في (أ).

(ع) اختار في «التنبيه» أن من فاته جميع صلاة الجنازة صلى على القبر أبداً. وذكر في «المهذب» أربعة أوجه: أحدها: هذا، والثاني: من كان من أهل فرض الصلاة عند الموت، والثالث: إلى شهر، والرابع: ما لم يبل جسده. ولم يختر منها شيئاً. ١/١٤١.

ما اختاره «النووي» هنا، قال في «المجموع»: صححه الجمهور، ممن صرّح بتصحيحه «الشيخ أبو حامد»، و«الفوراني» و«البغوي» و«الرافعي» وآخرون. وقالوا هو قول «أبي زيد المروزي». ٥/٢٠٦، وهو ما رجّحه في «الروضة» ٢/١٣٠.

وصحّحه في «المنهاج»، قال «الرملي» معللاً له لأن هذا لا يتنفل بها، أما غيره فيتنفل. ٢/٤٨٦.

وقال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه»: وقيل يصلي عليه من كان من أهل الصلاة عليه عند الموت. ولا يصلى عليه غيره اعتباراً بأهلية الخطاب بالصلاة عند السبب. وهذا ما ذهب إليه «الشيخ أبو زيد»، وقال «الروياني» و«الرافعي» و«البندنيجي» إنه الأصح. جـ٣ كتاب الجنائز. =

الباب الرابع
باب الجنازة والدفن

١٤٠ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ الأَوْلَى أَنْ يَتَولَّى دَفْنَ (المَرأَةِ) الرِّجَالُ.

= وقال صاحب «الواضح النبيه» والمصحح من الأوجه أنه يصلي عليه من كان من أهل فرض الصلاة عليه عند موته، لأنه كان من أهل الخطاب بالصلاة عليه. أما من ولد بعد موته، أو بلغ بعد موته، فلا يصلي عليه، لأنه لم يكن من أهل الخطاب بالصلاة عليه. جـ٣ ورقة ٣.

(١٤٠) (ض) في (ب) الميتة. وفي نسخ التصحيح في «تذكرة النبيه» المرأة.

(ع) جزم في «التنبيه» بأن الأولى أن يتـولى دفن الميت من يتـولى غسله. ص٣٦. وقـطع في «المهـذب» بأن الـرجـال أولى بدفن المـرأة كالـرجـل. ١/١٤٤. وبذا يوافق «النووي» على اختياره.

ذهب «النووي» في «المجموع» إلى مثل ما في «التصحيح»، ونقل عن «الشافعي» والأصحاب: أن الأولى أن يتولى الدفن الرجل سواءً كان الميت ـ رجـلاً أو امـرأة. ونقل قول «صاحب البيان» عن «الصيدلاني»: أن النساء يتولّين حمل المرأة من المرأة من المغتسل إلى الجنازة، وتسليمها إلى من في القبر، ويتولين حل ثيابها في القبر، وما قاله «الصيدلاني» هو الحق والصّواب، وقـد نصّ عليه «الشافعي» في «الأم» في باب الدفن. ٥/٢٥١. وعلى هذا فالرجال يختصون بأمر إدخالها إلى القبر فحسب، لا مجموع عملية الدفن. وإلى هذا يشير قول «الروضة»: ولا يدخل القبر إلاّ الرجال، رجلاً كان الميت أو امرأة. ٢/١٣٣، كما يفهم من قوله في «المنهاج» ويدخله ـ الميت ـ الرجال القبـر. قال «الجـلال المحلي» في شرحه، وإن كان امرأة، بخلاف النساء=

١٤١ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ مَنْ مَاتَتْ وَفِي جَوْفِهَا (وَلَدٌ) لَا تُرجَى حَيَاتُهُ،(لَا يُوضَعُ عَلَى جَوفِهَا) شَيءٌ، بَلْ يُنْتَظَرُ مَوتُهُ.

= لضعفهن عن ذلك غالباً. ٣٤٠/١.

(١٤١) (ض) في (ب) ولد جنين. وما في نسخ التصحيح في التذكرة: جنين.

في (ب) لا يترك علية شيء، وما في نسخ التذكرة: لا يوضع على جوفها شيء.

(ع) جزم في «التنبيه» بأن من ماتت وفي جوفها ولد لم ترج حياته، ترك عليه شيء حتى يموت. ص٣٧.

وقطع في «المهذب»: بشق جوفها لاستخراج الجنين الحي. ١٤٥/١.

ما صححه «النووي» هنا. رجّحه في «المجموع» وقال: في الذي لا يرجى حياته لا يشقّ بطنها، قاله «البغوي»، قال جمهور الأصحاب: فإذا قلنا لا يشق لم تدفن حتى تسكن حركة الجنين، ويعلم أنه قد مات. هكذا صرّح الأصحاب في جميع الطرق. ونقل اتفاق الأصحاب عليه «القاضي حسين» وآخرون. وقال: ما انفرد به «المحاملي» و«القاضي حسين» في موضع آخر من «تعليقه»، و«المصنف» في «التنبيه» فقالوا: ترك عليه شيء ثقيل حتى يموت وهذا غلط فاحش أنكره الأصحاب أشد الإنكار، وكيف يؤمر بقتل حي معصوم، وإن كان ميؤوساً من حياته بغير سبب منه يقتضي القتل. ٢٦٨/٥. والصحيح في «الروضة» فيمن لا ترجى حياته أنه لا يشق جوفها، بل يترك حتى يموت الجنين ثم تدفن. ١٤٣/٢. ولم يذكرها في «المنهاج»، وقال «الشربيني في شرحه»: وإن لم ترج حياته لم تنبش. فإن لم تكن دفنت تركت حتى تموت ثم تدفن، وقول «التنبيه» ترك عليه شيء حتى يموت وجه ضعيف. نبهت عليه في شرحه. ٣٦٧/١.

وذهب «ابن الملقن» في «شرح التنبيه» جـ١ ورقة ٤٨، و«ابن يونس» في «عمدة الفقيه» ١٧/ إلى مثل قول «التصحيح».

وقال صاحب «إعلام النبيه»: قالا ـ الرافعي والنووي ـ: الصحيح أنها ـ من ماتت وفي جوفها جنين ـ تترك ليموت، ثم تدفن، ورقة/٢٢.

كتاب الزكاة

وفيه أبواب:

الباب الأول: صدقة المواشي

الباب الثاني: زكاة النبات

الباب الثالث: زكاة النقدين وعروض التجارة

الباب الرابع: زكاة المعدن والركاز

الباب الخامس: باب زكاة الفطر

الباب السادس: باب قسم الصدقات.

١٤٢ ـ الأَصَحُّ أَنَّ الزَّكَاةَ فِي مَالِ المُرْتَدِّ مَوْقُوفَةٌ، إِنْ أَسْلَمَ وَجَبَ، وَإِلاَّ فَلاَ (تَجِبُ).

١٤٣ ـ وَأَنَّها تَتَعَلَّقُ بِالعَيْنِ.

---

(١٤٢) (ض) تجب: سقطت من (أ).

(ع) ذكر في «التنبيه» في زكاة أموال المرتد ثلاثة أقوال: أنها تجب، أنها لا تجب، أنهـا موقـوفـة. ولم يرجّـح أياً منهـا. ص٣٨. وكـذلـك الأمـر في «المهذب». ١/١٤٧.

ما رجّحـه في «التصحيح» صحّحـه في «المجموع» إذ قال: في زكاته طريقـان. المشهور وبه قطع الجمهور فيه ثلاثة أقوال أصحها: أنه موقوف. ٥/٢٩٦، وفي «الروضة»: أنه الذي قاله الجمهور. ٢/١٤٩. وهو ما ذهب إليه في «المنهـاج». وأقرّه «الشربيني» إذ قال: وإن قلنا بالوقف وهو الأظهر فموقوفة. مغني المحتاج ١/٤٠٨.

(١٤٣) (ع) ذكر في «التنبيه» في كون الزكاة تتعلق بالعين أو الذمة قولين، ولم يختر شيئاً. ص٣٨. واختار في «المهذب» قول «الشافعي» الجديد وهو أنها تجب في العين. ١/١٥١. وبهذا يكون قد وافق اختيار «النووي».

ما صححه «النووي» هنا، هو ما رجحه في «شرح المهذب»، إذ قال: هو الجديد الصحيح، هكذا ذكر المسألة العراقيون، ووافقهم جمهور الخراسانيين على أن الصحيح تعلقهـا بالعين. ٥/٣٤٢، وفي «الـروضـة»: أنه الجديد الأظهـر، ويصير المساكين شركاء لرب المال في قدر الزكاة، هكذا صححه الجمهور ٢/٢٢٦. وهو ما جزم به في «المنهاج»، وعلله «الشربيني»: بظاهر الأدلة، ولأنها تجب بصفة المال من الجودة والرداءة. ١/٤١٩.

وقد وافق «ابن حجر» في «فتح الجواد» «النووي» على اختياره ١/٢٥٩، كما وافقه «ابن الملقن» في «شرح التنبيه» ١/٥٠.

الباب الأول
باب صدقة المواشي

١٤٤ ـ وَأَنَّهُ لاَزَكَاةَ فِي السَّائِمَةِ (العَوامِلِ).

---

(١٤٤) (ض) في (أ) والعوامل. والأصح العوامل، لأنه المناسب للحكم الشرعي، وبه وردت نسخ «التصحيح» في «التذكرة».

(ل) السائمة: ج. سوائم، وهي الماشية التي يرسلها صاحبها ترعى في الأرض ولا تعلف. «النظم المستعذب» ١/١٤٨. «المعجم الوسيط» ١/٤٦٥.

(ع) أطلق القول في «التنبيه» بترجيح وجوب الزكاة على من ملك نصاباً من السائمة حولاً كاملاً. ص٣٨. وجزم في «المهذب» بعدم إيجاب الزكاة في العوامل والمعلوفة ١/١٤٩.

رجح في «شرح مسلم»: أن السائمة إذا كانت عاملة كالإبل التي يحمل عليها لا زكاة فيها، وقال هو الصحيح، وبه قطع المصنف والجمهور، وهو المذهب ٥/٣٦٠. وفي «الروضة»: الأصح لا زكاة فيها، وبه قطع معظم العراقيين ٢/١٩١. وهو الأصح في «المنهاج»، وعلله «الجلال المحلي» في شرحه: بأن اقتناء العوامل للإستعمال لا للنماء كثياب البدن ومتاع الدار. ٢/١٥. ولحديث الدارقطني: «ليس في البقر العوامل شيء» قال «ابن القطان»: إسناده صحيح. ٢/١٠٣، وقال «السبكي» في «توشيحه على التصحيح» في السائمة العاملة: الأصح المنع. ورقة ٤٢أ. ورجحه «شيخ الإسلام زكريا» في «فتح الوهاب» ١/١٠٥.

١٤٥ ـ وَأَنَّ جَذْعَةَ الضَّأْنِ (هُنَا) وَفِي الْأُضْحِيَةِ لَهَا سَنَةٌ، وَثَنِيَّةَ المَعْزِ (مَا) لَهَا سَنَتَانِ.

١٤٦ ـ وَأَنَّ الْأَوْقَاصَ عَفْوٌ.

---

(١٤٥) (ض) هنا: سقطت من (ب)، والأصح إثباتها. ما: سقطت من (أ): والأصح عدم إثباتها.

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن الجذع من الضأن ما له ستة أشهر، والثّني من المعز ما له سنة. ص٣٨. وفي «المهذب»: الجذعة ما استكملت سنة ودخلت في الثانية، والثنيّة ما استكملت سنتين ودخلت في الثالثة. ١/١٥٥. ما اختاره في «التصحيح»، رجّحه في «شرح المهذب»، وقال: هو الأصح عند المصنف، وعند جمهور الأصحاب ٥/٣٦٠. وهو الأصح في «الروضة» ٢/١٥٣. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج»، وقال «المحلي» في شرحه: ما ذكره تفسير للجذعة والثنية سواء كانتا من الضأن أم من الماعز، وقال «قليوبي»: الحاصل أن سن الجذعة من الضأن، والمعز على النصف من سن الثنية منهما. ٢/٤. وما اختاره هو المعتمد في «شرح ابن القاسم على أبي شجاع» ١/٢٦٧، و«الغزالي» في «الوجيز» ١/٨٠، و«ابن الملقن» في «شرح التنبيه» ١/٥٠.

قال «الجيلي» في «الواضح النبيه» الشاة الواجبة عن الإبل هي: الجذعة من الضأن، أو الثنية من المعز، وفي سنّها ثلاثة أوجه أصحها: أن الجذعة ما استكملت سنة، ودخلت في الثانية. والثنية ما استكملت سنتين ودخلت في الثالثة. جـ٣، ورقة ٣.

(١٤٦) (ل) الأوقاص: واحدها وقص، بسكون القاف، ومنهم من يفتحها، قال «أبو عبيد»: هو ما كان بين الفريضتين ففي الإبل مثلاً ما زاد عن الخمس إلى التسع، واشتقاقه من الوقص وهو الكسر، كأنه كسر فلم يبلغ النصاب.

«النظم المستعذب» ١/١٥٢.

«المعجم الوسيط» ١٠٤٩. =

١٤٧ ـ وَأَنَّ الإِخْتِيَارَ فِي الصُّعُودِ وَالنُّزولِ إِلَى المَالِكِ.

= (ع) ذكر في «التنبيه» في الأوقاص التي بين النصب قولين أحدهما: أنها عفو، والثاني: أن فرض النصاب يتعلق بالجميع. ولم يرجح منهما شيئاً. ص٣٨. وذكر في «المهذب» القولين، ولم يرجّح أياً منهما. ١/١٥٢.

ما صححه «المصنف» هنا من أن الأوقاص عفو، هو الراجح في «المجموع»، وقال: هو الأصح عند الأصحاب، وهو نص «الشافعي» في «القديم»، وأكثر كتبه الجديدة ٥/٣٥٤، وفي «الروضة»: الأظهر أنها عفو ٢/٢٢٣.

وليست في «المنهاج». دليل القول الراجح: أنه وقص قبل النصاب، فلم يتعلق به حق كالأربعة الأولى من الإبل. المهذب ١/١٥٢.

قال «الماوردي» في «الحاوي»: في الوقص ـ وهو ما بين النصابين ـ قولان: أحدهما، وبه قال في القديم والجديد أن الشاة تؤخذ عن الخمس والوقص الزائد على ذلك. جـ٣ ورقة ٢٢٣. فهذا يعني أن الوقص عفو. وقال صاحب «إعلام النبيه»: وفي الأوقاص التي بين النصب قولان، أحدهما: أنها عفو وهو الأصحّ. ورقة/٢٣ ـ وقال «المزني»: الواجب في الزكاة يتعلق بالنصاب فقط، والأوقاص عفو. انظر: «بحر المذهب» ٤/٩، و«شرح المختصر» «لأبي الطيب الطبري» جـ٢ كتاب الزكاة، «فتح العزيز» ٥/٥٤٨، «أسنى المطالب» ١/٣٦٥، «المختصر» ١/١٩٠.

(١٤٧) (ع) إذا فقد السن الواجبة، كمن وجبت عليه جذعة أو حقة أو بنت لبون وليس عنده إلّا ما هو أقل منها بسنة، أخذ منه السن الأقل مع شاتين أو عشرين درهماً، وإن لم يكن عنده إلّا ما هو أعلى منها بسنة أخذ منه ودفع إليه المصدق ـ الذي يجبي الصدقة ـ شاتين أو عشرين درهماً. ومن وجب عليه فرض، ووجد فوقه فرضاً، وأسفل منه فرضاً فلمن الخيار في الصعود ـ إعطاء الأعلى ـ والنزول ـ إعطاء الأسفل ـ؟.

جزم في «التنبيه» بأن الإختيار في الصعود والنزول إلى المصدِّق. ص٣٩. وأشار في «المهذب» إلى أن الخيار للمالك. ١/١٥٤.

وما رجّحه في «التصحيح» من كون الخيار للمالك، قال في «شرح =

١٤٨ - وَجَوازُ أَخْذِ ذَكَرٍ مِنَ الإِبْلِ (وَالبَقَرِ الذُّكُورِ)، وَصَغِيرَةٍ مِن صِغارِ الإِبِلِ وَالبَقَرِ بِشَرْطِ أَنْ يَجْتَهِدَ السَّاعِيَ وَيَحترِزَ عَنْ التَّسوِيَةِ بَينَ القَلِيلِ وَالكَثِيرِ.

= المهذب»:ـ صحّحه: «إمام الحرمين» و«البغوي»، و«المتولي» و«الرافعي»، وجمهور الخراسانيين، وقطع به «الجرجاني». ٥/٣٧٠. وفي «الروضة»: أن الخيرة إلى المالك على الأصح. ٢/١٦٢. وهو ما صححه في «المنهاج/٢٦»، وعلله «الجلال المحلي» في شرحه بأن الصعود والنزول إنما شرعا تخفيفاً عليه. ٢/٧.

كما صحّحه «النووي» في «تحرير التنبيه بهامش التنبيه» ١/٣٩.

وفي «توشيح التصحيح» جعله «السبكي» للمالك. ورقة ٤٥ب، كما رجح ذلك الغزالي في «الوجيز» ١/٨١، و«ابن الملقن» في «شرح التنبيه» ١/٥١.

(١٤٨) (ض) والبقر الذكور: سقطت من (ب). وقد أثبتت في نسخ التصحيح التي تضمنها كتاب «تذكرة النبيه».

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أنه إذا كانت الماشية كلها ذكوراً، أخذ في فرضها الذكر، واستثنى الإبل فقطع بأنه لا يؤخذ منها إلاّ الإناث. ص٣٩. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجّح. ١/١٥٦.

وما اختاره «النووي» في «التصحيح» من جواز أخذ الذكور في الإبل والبقر، فقد صححه في «شرح المهذب». وقال في أخذ ذكر من الإبل: هو المنصوص، وهو قول «أبي إسحاق»، و«أبي الطيب بن سلمة». وفي أخذ ذكر من البقر قال: هو الأصح عند الأصحاب. ونقله «المصنف» عن نصّه في «الأم». ٥/٣٩١-٣٩٢. وفي «الروضة»: الأصح المنصوص جواز الذكر من الإبل والبقر. ٢/١٦٦. وقطع في «المنهاج» بجواز أخذ ذكر من الإبل إذا تمحّضت ذكوراً. وفي «المحلي» في شرحه: وكذا البقر. ٢/١٠.

أما بالنسبة للصغار، فاختار في «التنبيه» أنه إن كانت الماشية صغاراً، وكانت من الإبل والبقر فإنه يؤخذ منها كبيرة أقل قيمة من كبيرة تؤخذ من الكبار. =

١٤٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَتْ الْأَنْوَاعُ أَخَذَ بِالقِسْطِ.

= ص٣٩. ورجّح مثله في «المهذب» فقال: تؤخذ الفرائض المنصوص عليها بالقسط، فيقوم النصاب من الكبار. ثم يقوّم فرضه، ثم يقوّم النصاب من الصغار، ويؤخذ كبيرة بالقسط. ١/١٥٦.

وما صحّحه «المصنف» هنا، قال في «شرح المهذب» إنه الأصح عند الأكثرين، لكن يجتهد الساعي ويحترز عن التسوية بين القليل والكثير، فيأخذ من ست وثلاثين من الإبل فوق المأخوذ في خمس وعشرين، وهو ظاهر نص «الشافعي» في «المزني»، وصححه «البغوي» و«الرافعي» وآخرون ٥/٣٩٤، وبمثله قال في «الروضة» ٢/١٦٧. وهو الجديد في «المنهاج»، وقال «المحلي» في شرحه بأن الساعي يجتهد في غير الغنم، ويحترز عن التسوية بين القليل والكثير كما في «المجموع». ٢/١١.

وذكر «السبكي» في «التوشيح» تصحيح «النووي» لأخذ صغيرة من كبار الإبل والغنم دون تعقيب. ورقة ٤٥ب.

وما رجّحه «النووي» قال بمثله «شرح ابن القاسم على أبي شجاع» ١/٢٦٧. وكذا قال به «الغزالي» في «الوجيز» ١/٨٠، و«ابن الملقن» في «شرح التنبيه» جـ١، ورقة ٥٠.

(١٤٩) (ع) ذكر في «التنبيه» فيما إذا كانت المواشي أنواعاً مختلفة كالضأن والماعز من الغنم والبقر والجواميس أن فيها قولين، أحدهما: يجب في الجميع القسط، والثاني: يؤخذ من الأكثر. ولم يختر أياً منهما. ص٣٩. وذكر في «المهذب» قولين ولم يرجح ١/١٥٦.

وقال «النووي» في «شرح المهذب»: المراد النظر إلى الأنواع باعتبار القيمة، فإذا اعتبرت القيمة والتقسيط، فمن أي نوع كان المأخوذ جاز، هكذا قطع به جماهير الأصحاب، ونقله «الرافعي» عن الجمهور. ٥/٣٩٦.

وفي «الروضة»: الأظهر يؤخذ من كل نوع بقسطه، وليس معناه أن يؤخذ من هذا شقص، ومن هذا شقص ـ أي حصة ـ فإنه لا يجزيء بالاتفاق، ولكن المراد النظر إلى الأصناف وباعتبار القيمة، فإذا اعتبرت القيمة والتقسيط، فمن =

١٥٠ ـ وَأَنَّهُ (يُعْتَبَرُ) فِي الخُلْطَةِ الإشتِرَاكُ فِي مَوضِعِ الحَلْبِ، لَا فِي (الإنَاءِ).

= أي نوع كان المأخوذ جاز، كذا قاله الجمهور. ٢/١٦٩. وفي «المنهاج»: الأظهر أنه يخرج ما يشاء مقسطاً عليهما بالقيمة، قال «الجلال المحلي»: فإذا كانت ثلاثون عنزاً، وعشر نعجات، أخذ عنزاً أو نعجة بقيمة ثلاثة أرباع عنز، وربع نعجة، ٢/١٠.

ودليل القول المختار: أنها أنواع من جنس واحد، فأخذ من كل نوع بقسطه كالثمار. المهذب. ١/١٥٦.

(١٥٠) (ض) في (ب) يسترجى بدل يعتبر والظاهر أنها يشترط. وفي (ب) في موضع الإناء. والأصح الإناء.

(ل) المحلب: ـ بكسر الميم ـ الإناء الذي يحلب فيه، وبفتحها موضع الحلب. «تحرير التنبيه» ١/٤٠.

الخلطة: أن يكون المال مشتركاً مشاعاً بينهما، أو أن يكون لكل واحد منهما ماشية متميِّزة، ولا اشتراك بينهما، لكنهما متجاوران مختلطان في المراح والمسرح والمرعى... وتسمى الأولى خلطة شيوع أو اشتراك أو أعيان، والثانية: خلطة أوصاف، أو خلطة جوار. المجموع ٥/٤٠٧.

(ع) ذكر في «التنبيه»: أن مما يشترط لتحقق خلطة الجوار الإشتراك في أمور منها: المحلب. ص٤٠. ومثله ذكر في «المهذب». ١/١٥٨، ولم يحددا هل المراد مكان الحلب أم إناء الحلب.

رجَّح في «المجموع» أن من الشروط المختصّة بخلطة الجوار اتحاد الموضع الذي تحلب فيه. فلو حلب هذا ماشيته في أهله، وهذا في موضع آخر فلا خلطة، أما الاتحاد في الإناء الذي يحلب فيه، فالأصح أنه ليس بشرط ٥/٤١٠-٤١١. وإلى هذا ذهب في «الروضة» ٢/١٧٢، وجزم في «المنهاج» بالإشتراك في موضع الحلب، قال «المحلي» في شرحه: ولا يشترط الإشتراك في المحلب ـ بكسر الميم ـ أي الإناء الذي يحلب فيه في الأصح. ٢/١٢.

وقال «النووي» في «تحرير التنبيه»: الأصح اشتراط اتحاد موضع الحلب لا=

الباب الثاني
باب زكاة النبات

١٥١ ـ وَأَنَّهُ يَضُمُّ الزَّرْعَ إلى الزَّرعِ إذَا اتَّفَقَ حَصَادُهُما فِي عَامٍ (وَاحِدٍ).

= الإناء، فينبغي أن يقرأ كلام «المصنف» بالفتح ليوافق الأصح. ١/٤٠.

قال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه»: المراد بالمحلب ـ بفتح الميم ـ الموضع الذي تحلب فيه، لأن «الشافعي» نص عليه في «الإملاء» فقال: وأن تحلب في مكان واحد، فإن تفرّقا في مكان الحلاب قبل الحول زكيا زكاة الإثنين. لذا قال «الرافعي»: إن اتحاد موضع الحلب لا بد منه. وأفهم كلام «النووي» خلافاً فيه، لأنه قال: والأصح اشتراط موضع الحلب، فينبغي أن يؤوّل كلام «المصنف» بفتح «الميم» لأنها بالضم ـ موضع الحلب ـ، وبكسرها ـ الإناء الذي يحلب فيه ـ جـ٣، كتاب الزكاة.

(١٥١) (ض) واحد، سقطت من (ب). وقد ثبتت في نسخ التصحيح التي احتوى عليها «تذكرة التنبيه»، فالأصح إثباتها.

(ع) ذكر في ضم الزروع من حيث وجوب الزكاة أربعة أقوال في «التنبيه»، ولم يختر أياً منها ص٤٠.

وذكر مثله في «المهذب»، ولم يرجح منها شيئاً. ١/١٦٤.

ما اختاره في «التصحيح»، رجحه في «شرح المهذب» وقال: يُضم زرع العام الواحد بعضه إلى بعض، ثم الشيء الواحد قد يزرع في السنة مراراً كالذرة تزرع في الخريف والربيع والصيف، فالأصح أنه يضم بعضها إلى بعض عند الأكثرين إن وقع الحصاد في سنة واحدة، وممن صححه «البندنيجي». ٥/٤٧٩. وفي «الروضة»: الأرجح عند الأكثرين إن وقع =

١٥٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا سُقِيَ بِالسَّماءِ وَالنَّضحِ ، يَجِبُ بالقِسْطِ .

١٥٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا بَاعَ قَبْلَ ضَمانِ نَصِيبِ الفُقَراءِ، بَطَلَ البَيْعُ فِي قَدْرِ الزَّكاةِ، وَصَحَّ فِي البَاقِي .

= الحصادان في سنة واحدة ضم، وإلا فلا ٢/٢٤٢. وهو الأظهر في المنهاج كذلك، وقال «الجلال المحلي» في توجيهه : أن الحصاد هو المقصود. وغيره يستقر بالوجوب ٢/١٨.

(١٥٢) (ل) النواضح : ج . ناضح ، وهي الإبل والبقر وسائر الحيوانات التي يستقى بها الماء للمزارع والنخيل، وغيره من الأشجار «تحرير التنبيه» ١/٤١ .

(ع) ذكر في «التنبيه» أن الزروع والثمر إن سقي بمجموع السماء والنضح ، وكان أحدهما أكثر من الآخر، ففيه قولان، أحدهما: يعتبر فيه حكم الأكثر، والثاني : يجب بالقسط . ولم يختر أي القولين . ص٤١ . وذكر في «المهذب» قولين كذلك ولم يرجح ١/١٦٢ .

ما صحّحه «النووي» هنا، قال في «المجموع» هو الأصح عند الأصحاب، ورجّحه الشافعي في «المختصر». ٥/٤٤٨ . وفي «الروضة» : الأظهر يقسّط الواجب، لكنه وضع قيداً وهو أن يزرع عازماً على السقي بهما ٢/٢٤٥ ، وفي «المنهاج»: الأظهر يقسّط، ودليل القول المختار: أن ما وجب فيه الزكاة بالقسط عند التماثل، وجب فيه بالقسط عند التفاضل كزكاة الفطر في العبد المشترك. «المهذب» ١/١٦٢ .

(١٥٣) (ع) ذكر في «التنبيه» في بطلان البيع قبل ضمان نصيب الفقراء قولين، ولم يرجّح أي القولين. ص٤١ . وذكر في «المهذب» قولين ولم يختر شيئاً. ١/١٦٢ .

ما رجحه في «التصحيح»، هو الراجح عنده في «المجموع» ونصّه: إذا باع مال الزكاة بعد وجوبها فالأصح يبطل البيع في قدر الزكاة، ويصح في «الباقي». ٥/٤٥٥ . وهو ما رجحه في «الروضة» ٢/٢٢٧ ، ٢٤٨ ، وهو ما يفهم من قوله في «المنهاج»: أنه : إذا ضمن نصيب الفقراء جاز تصرفه بيعاً وغيره، فإذا لم يضمن لم يجز، «شرح الجلال على المنهاج» ٢/٢١ .

الباب الثالث
باب زكاة النقدين
وعروض التجارة

١٥٤ ـ وَأَنَّهُ لَا زَكَاةَ فِي الحُلِيِّ المُبَاحِ .

---

(١٥٤) ذكر «الشيخ أبو إسحاق الشيرازي» في «التنبيه» أن في وجوب الزكاة على من ملك حلياً معداً لاستعمال مباح كحلي النساء وما أعدّ لهن، وخاتم الفضة للرجال قولين، ولم يرجّح أي القولين. ص٤١. وذكر في «المهذب» كذلك قولين ولم يصحح أياً منهما. ١/١٦٥.

ما رجّحه الإمام «النووي» من عدم وجوب الزكاة في الحلي المباح قال في «المجموع»: هو الأصح عند الأصحاب، وهو نص «الشافعي» في «البويطي» و«القديم»، وقال «السرخسي» وغيره: به قال أكثر أهل العلم. وممن صححه من أصحابنا: «المزني»، و«ابن القاصّ»، و«البندنيجي»، و«الماوردي»، و«المحاملي»، و«القاضي أبو الطيب» في «المجرّد»، و«الدارمي»، في «الاستذكار»، و«الغزالي» في «الخلاصة»، و«الرافعي» في كتابيه. وآخرون لا يحصون. وبه قطع جماعات منهم «المحاملي» في «المقنع»، و«سليم الرازي» في «الكفاية»، و«المصنف» في «عيون المسائل»، و«الجرجاني» في كتابيه «التحرير» و«البلغة»، و«الشيخ نصر المقدسي» في «الكافي» ٦/٣٣. وقال في «الروضة»: الأظهر، لا تجب. ٢/٢٦٠، وهو ما قاله في «المنهاج»، وذكر «الجلال المحلي» مبنى الخلاف في المسألة وهو: هل الزكاة في النقد لجوهره، أو للاستغناء عن الانتفاع به؟. فتجب في المباح على الأول دون الثاني. ٢/٢٣ وممن رجّحه «ابن الملقن» في «شرحه على التنبيه» ١/٥٤. و«ابن يونس» في «عمدة الفقيه شرح التنبيه»/٢٠، ورجّحه «السبكي» في =

١٥٥ ـ وَأَنَّ حَوْلَ الرِّبْحِ مِنْ حِينَ نَضَّ.

١٥٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا بَاعَ الأَثْمَانَ بَعْضَها بِبَعْضٍ لِلتِّجارَةِ انْقَطَعَ الحَوْلُ.

= «توشيح التصحيح». ورقة ٤٣أ.

ودليل القول بعدم وجوب الزكاة في الحلي المباح قوله ﷺ: «ليس في الحلي زكاة» رواه الدارقطني، بسند ضعيف. ٢/١٠٧، ولأنه معدّ لاستعمال مباح فلم تجب فيه الزكاة كالعوامل من الإبل والبقر. «المهذب» ١/١٦٥.

(١٥٥) (ل) نضّ ثمنه: هو ـ بفتح نون ـ نضّ ـ ومعناه صار ناضاً أي دراهم ودنانير. «تحرير التنبيه» ص٤٢.

(ع) ذكر في «التنبيه» أن من اشترى عرضاً بمائتي درهم، ونضّ ثمنه، وزاد على قدر رأس المال، زكى الأصل لحوله. وزكى الزيادة، وفي حول الزيادة وجهان، أحدهما: من حين الظهور، والثاني: من حين النض، ولم يرجّح ص٤٢. واختار في «المهذب» أن حول الزيادة من حين الظهور. ١/١٦٨.

وما رجّحه «المصنف» من كون حول الربح من حين النضوض، قال في «المجموع»: هو الأصح إذا قلنا تفرد الزيادة بحول وهو الأصح عند الأصحاب. وهو ظاهر نص «الشافعي» ٦/٥٦. وهو الأصح في «الروضة» ٢/٢٧٠. والأظهر في «المنهاج» أنه من حين النضوض/٢٨. ودليل القول الراجح أنه لا يتحقق وجود الربح قبل أن تنض. «المهذب» ١/١٦٧، وممن رجح قول «النووي» «ابن يونس» في «عمدة الفقيه». ورقة/٢٠ وانظر «الحاوي» ٤/٨٩. و«فتح العزيز» ٦/٥٧، «أسنى المطالب» ١/٢٨٣.

(١٥٦) (ع) في «التنبيه» في انقطاع الحول ببيع الأثمان بعضها ببعض قولان. ولم يختر أياً منهما. ص٤٢. وفي «المهذب» فيمن باع نصاباً من الدراهم يملكه بالدراهم أو الدنانير وجهين إذا كان ذلك البيع بقصد التجارة كالصيرفي. ولم يرجّح شيئاً منها. ١/١٦٨.

ما رجحه «النووي» في «التصحيح» قال: هو قول الأصحاب في «المجموع»، وهو ظاهر نص «الشافعي»، فينقطع الحول في البيع، ويستأنف =

١٥٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اتَّفَقَ حَوْلُ زَكَاتَي العَيْنِ والتِّجارَةِ قُدِّمَتْ العَيْنُ.

= حولاً لما اشتراه. ٦/٥٧. وهو الأرجح في «الروضة» ٢/٢٧٠، ولم يذكرها في «المنهاج». ولكن قال «الخطيب الشربيني» في شرحه: ولو اشترى نقداً بنقد وكان للتجارة كالصيارفة فالأصح انقطاع الحول. حكي عن «ابن سريج» قوله: بشر الصيارفة بأن لا زكاة عليهم ١/٤٠٠. ووجه القول المختار: أنه مال تجب الزكاة في عينه، فانقطع الحول فيه بالمبادلة كالماشية. «المهذب» ١/١٦٨، وقد نقل «السبكي» عبارة «ابن سريج»، وقال: ما صححه «النووي» و«الرافعي» انقطاع الحول، ولم يختر رأياً. ورقة ٤٥ب. «توشيح التصحيح». وممن رجح القول بانقطاع الحول صاحب «إعلام النبيه». ورقة/٢٤.

(١٥٧) (ع) إذا اشترى شخص للتجارة ما تجب الزكاة في عينه كنصاب السائمة والزروع، ووجد نصابهما، واتفق وقت وجوبهما ففي الواجب قولان في «التنبيه» و«المهذب» أحدهما: تجب زكاة التجارة، والثاني: تجب زكاة العين، ولم يرجّح أياً من القولين. «التنبيه» ص٤٢، «المهذب» ١/١٦٧.

ما صححه «النووي» من تقديم زكاة العين في هذه الحالة، قاله في «المجموع»: هو الأصحّ في الجديد، وأحد قولي القديم. ٦/٤٨. وبمثله قال في «الروضة» ٢/٢٧٧، وبه جزم في «المنهاج»، وعلّله «الشربيني» بالاتفاق على زكاة العين، بخلاف زكاة التجارة فمختلف فيها. «مغني المحتاج» ١/٤٠٠.

الباب الرابع
باب زكاة المعدن والركاز

١٥٨ ـ وَأَنَّ زَكَاةَ المَعْدَنِ رُبْعُ العُشرِ.

١٥٩ ـ وَأَنَّ الرِّكَازَ إِذَا كَانَ دُونَ النِّصَابِ، أَوْ قَدْرَهُ مِنْ غيرِ الأَثْمانِ فَلاَ زَكَاةَ.

---

(١٥٨) (ع) ذكر «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» في مقدار الواجب في زكاة المعدن والركاز ثلاثة أقوال: أحدها: ربع العشر، والثاني: الخمس، والثالث: فرّق بين التعب في تحصيلها وعدمه، فأوجب ربع العشر في الأولى والخمس في الثانية. التنبيه /ص٤٢. المهذب ١/١٦٩.

ما صححه «النووي» من وجوب ربع العشر هنا. قال في «المجموع»: هو الصحيح عند الأصحاب. وقال «الماوردي»: هو نصّه في «الأم» و«الإملاء» والقديم. ٦/٨٠، وهو الأظهر في «الروضة» ٢/٢٨٢، وما جزم به في «المنهاج» وقال «الشربيني» في توجيهه: لعموم الأدلة السابقة كخبر: «وفي الرقة ربع العشر»، انظر: «المنهل العذب» ٩/١٤١، «فتح الباري» ٣/٣١٨، ١/٣٩٤.

وانظر القول برجحان هذا الرأي في «بحر المذهب» ٤/٢٠٢، و«شرح المختصر» «لأبي الطيب الطبري» جـ٣ كتاب الزكاة، و«فتح العزيز» ٦/٨٩.

(١٥٩) (ل) الركاز: ـ بكسر الراء ـ هو دفين الجاهلية، سمي ركازاً، لأنه ركز في الأرض أي أقر كما يقال: ركزت الرمح. «تحرير التنبيه»/٤٢.

(ع) ذكر في «التنبيه» فيمن وجد ركازاً من دفين الجاهلية . . . وكان دون النصاب . . . أو قدر النصاب من غير الأثمان قولين، ولم يختر منهما شيئاً. =

الباب الخامس
باب زكاة الفطر

١٦٠ ـ وَأَنَّ مَنْ فَضَلَ عِنْدَهُ بَعضُ صَاعٍ ، لَزِمَهُ إِخْرَاجُهُ فِي الفِطْرَةِ.

= ص٤٢. ومثله ذكر في «المهذب» ١/ ١٧٠.

ذهب «النووي» في «المجموع» إلى أن غير الذهب والفضة من الجواهر كالحديد والنحاس والرصاص والفيروزج والبلور والمرجان والعقيق والزمرد والزبرجد وغيرها لا تجب فيها الزكاة. هذا هو المشهور الذي نص عليه الشّافعي في كتبه المشهورة في الجديد والقديم، وبه قطع جماهير الأصحاب في الطرق كلها.

أما عن اشتراط النصاب لوجوب زكاة معدني الذهب والفضة ـ الأثمان ـ المستخرجين فالصحيح، وبه قطع جماهير العراقيين، وجماعات الخراسانيين اشتراطه، ونقل القاضي «أبو الطيب» في «المجرد» اتفاق الأصحاب عليه. «المجموع» ٦/ ٧٦.

وفي «الروضة»: المذهب اشتراط النصاب، وكون الموجود ذهباً أو فضة ٢/ ٢٨٦، وقال في «المنهاج»: وشرطه الركاز النصاب، والنقد على المذهب. قال «الشربيني» في بيانه وتعليله: أي الذهب والفضة المضروب وغيره كالسبائك. لأنه مال مستفاد من الأرض، فاختص به بما تجب فيه الزكاة قدراً ونوعاً كالمعدن. ١/ ٣٩٥، وبمثله قال «الجلال المحلي» في شرحه. ٢/ ١٦.

وممن اختار ما صححه «النووي» «ابن يونس» في «عمدة الفقيه» / ٢٠ و«ابن الملقن» في «شرح التنبيه» جـ١ ورقة ٥٦ وصاحب «ابتهاج المنهاج» جـ١ ورقة ٧٩، و«الغزالي» في «الوجيز» جـ١ ورقة ٩٧.

(١٦٠) (ل) الفطرة: ـ بكسر الفاء ـ اسم للمخرج في زكاة الفطر، وهو اسم مولّد، =

١٦١ ـ وَأَنَّهُ لاَ تَجِبُ فِطرَةُ زَوْجَةِ (ابْنِهِ) الَّتي يَلْزَمُه نَفَقَتُها، وَمُسْتَولدَتِهِ.

= ولعلها من الفطرة التي هي الخلقة، قال «أبو محمد الأمهري»: معناها زكاة الخلقة، كأنها زكاة البدن. «تحرير التنبيه» ١/٤٢.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في لزوم إخراج البعض الذي فضل عنده مما يصلح لأدائه في الفطرة، ولم يرجح. ص٤٢. وكذلك في «المهذب» ذكر وجهين، ولم يختر منهما شيئاً. ١/١٧٠.

ما صححه «المصنف» هنا، نقل في «شرح المهذب» أنه الأصح عند الأصحاب، وهو قول «أبي علي بن أبي هريرة»، واتفق الأصحاب على تصحيحه، ونقله صاحب «الحاوي» عن نص «الشافعي». ٦/٩٨. وذهب في «الروضة» إلى أنه لو فضل معه بعض صاع، لزمه إخراجه على الأصح ٢/٣٠٠، وهو الأصح في «المنهاج»، ووجّهه «الشربيني» بقوله: محافظة. ـ يعني على أدائها ـ بقدر الإمكان. مغني المحتاج ١/٤٠٥.

(١٦١) (ض) مع أن نسخ التصحيح كلها ذكرت (ابنه) إلاّ أن الأصح في اعتقادي هو (أبيه) لأن نفقة زوجة الإبن المعسر لا تجب كما جزم في «المجموع». كما أنها المسألة التي ركزت عليها كتب «النووي» وغيره.

(ع) أطلق القول في «التنبيه» بأن من وجبت عليه فطرة نفسه، وجبت عليه فطرة كل من تلزمه نفقته إذا كانوا مسلمين ووجد ما يؤدي عنهم فاضلاً عن قوته. وهو بعمومه يشمل زوجة الإبن والمستولدة. ص٤٢. وبمثله قال في «المهذب» ولم يتعرض لزوجة الابن المستولدة. ١/١٧٠.

جزم في «المجموع» بأن الأب لا تلزمه فطرة زوجة ابنه المعسر الذي تلزمه نفقته. وكذلك زوجة الأب المعسر لا تجب على الإبن الذي تلزمه نفقته على الأصح عند «البغوي» و«صاحب العدة» و«الرافعي» في «المحرر». ٦/١٠٢. وهو الأصل كذلك بالنسبة لمستولدة الأب. ٦/١٠٢. والأصح عند «الغزالي» في طائفة ـ كما قال في «أصل الروضة» وجوب نفقة زوجة الأب على ابن تجب عليه نفقته، وقال فيها من زياداته: الأصح لا تجب، وجـزم «الرافعي» في «المحرر» بصحته، وقال: الوجهان يجريان في فطرة مستولدته ٢/٢٩٣. وقطع

١٦٢ ـ وَإِذَا اجْتَمَعَ جَمَاعَةٌ يَلْزَمُهُ فِطْرَتُهُمْ، وَضَاقَ المَوجُودُ بَدَأَ بِفِطْرَةِ نَفْسِهِ ثُمَّ بِزَوجَتِهِ، ثُمَّ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ، ثُمَّ الأَبِ، ثُمَّ الأُمِّ، ثُمَّ الولدِ الكَبِيرِ.

١٦٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا زَوَّجَ أَمَتَهُ بِعَبْدٍ أَوْ (حُرٍّ) مُعْسِرٍ، (أَوْ) تَزَوَّجَتْ مُوسِرَةٌ بِحُرٍّ مُعْسِرٍ، وَجَبَتْ الفِطْرَةُ عَلَى سَيِّدِ الأَمَةِ دُونَ الحُرَّةِ.

---

(١٦٢) (ع) اختار في «التنبيه» أنه يبدأ بمن يبدأ بنفقته. ص٤٢. وذكر في «المهذب» أربعة أقوال: أحدها: أنه يبدأ بمن يبدأ بنفقته، فإن فضل صاع أخرجه عن نفسه، ثم عن زوجته، ثم عن ولده الصغير، ثم عن أبيه ثم عن أمه، ثم عن ولده الكبير. والثاني: يقدم فطرة الزوجة على فطرة نفسه، والثالث: يبدأ بنفسه بمن شاء، والرابع: أنه بالخيار في حقه وحق نفسه. ولم يختر منها شيئاً ١٧١/١.

ما صححه «النووي» هنا قال في «شرح المجموع» إنه الأصح، وصححه «القاضي أبو الطيب»، و«المحاملي» و«السرخسي» و«الرافعي» وآخرون. ١١٠/٦. وهو الأصح في «الروضة» ٢/٣٠٠. وكذلك قال في «المنهاج»، قال «الشربيني» وهذا الترتيب ذكره في «الشرح» و«الروضة» ١/٤٠٥. قال «السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: يفهم تقديم الأم على الأب كما في النفقة، والصحيح أن يقدم الأب، لأن الفطرة للشرف والتطهير، والأب أولى به بخلاف النفقة لأنها لسد الخلة والأم أحوج. ورقة ٤٥أ.

(١٦٣) (ض) في (ب) بحرّ. وفي (أ) و.

(ع) ذكر في «التنبيه» فيما إذا زوّج أمته بعبد أو حرّ معسر، أو تزوجت موسرة بحرٍّ قولين ولم يختر منهما شيئاً. ص٤٣. وذكر في «المهذب» ثلاثة أقوال، ولم يرجّح أياً منها. ١٧٢/١.

ما صححه «المصنف» هنا. رجّحه في «شرح المهذب» من وجوب الفطرة على سيد الأمة دون الحرة. ١٤/٦. وفي «الروضة»: إنه المذهب ٢/٢٩٧. وفي «المنهاج» كأصله: ولو أعسر الزوج أو كان عبداً، فالأظهر أنه يلزم زوجته الحرّة فطرتها، وكذا سيّد الأمة، قلت: الأصح المنصوص لا يلزم الحرّة، وتلزم سيد الأمة. مغني المحتاج ١/٤٠٤.

١٦٤ ـ وَأَنَّ الأَقِطَ يُجْزِيءُ.

١٦٥ ـ وَأَنَّ الإِعْتِبَارَ بِغالِبِ قُوتِ البَلَدِ.

---

(١٦٤) (ل) الأَقِط: ـ بفتح الألف وكسر القاف ـ طعام من أطعمة العرب، وهو أن يغلي اللبن الحامض على النار حتى ينعقد، ويُجعل قطعاً صغاراً، ويجفف في الشمس. «النظم المستعذب» ١/١٧٢.

ذكر في «التنبيه» قولين في إجزائه، ولم يرجح. ص٤٣. واختار في «المهذب» القول بإجزائه. ١/١٧٢

ما رجحه «النووي» في «التصحيح» من إجزاء الأَقط في الفطرة، قطع في «المجموع» بأن الصحيح إجزاؤه. ٦/١٢٢.

وفي «الروضة» كأصلها: الأظهر جوازه، ومن زياداته: ينبغي أن يقطع بجوازه، لصحة الحديث فيه من غير معارض ٢/٣٠٢. وهو الأظهر في «المنهاج»، وقال «الشربيني» في توجيهه لثبوته في الصحيحين من حديث أبي سعيد الخدري ولهذا قطع بهم بعضهم ١/٤٠٦. وفي «شرح مسلم»: ويجزيء الأقط على المذهب ٧/٦١.

وممن صرَّح بترجيحه «الحصني» في «كفاية الأخيار» ١/١٩٥. و«شرح ابن الملقن على التنبيه» ١/٥٨، و«شرح عمدة الفقه»/٢١.

(١٦٥) قطع في «التنبيه» بوجوب الفطرة بما يقتاته مخرجها من الأصناف الأربعة: التمر والزبيب والبر والشعير. ص٤٣. وفي «المهذب» ذكر ثلاثة أوجه، ولم يختر أياً منها. ١/١٧٢.

وما اختاره «النووي» في «التصحيح» قال في «المجموع» هو الأصح عند الجمهور، وممن صححه «المحاملي» و«القاضي أبو الطيب» و«الجرجاني» وآخرون، وقطع به جماعة من أصحاب المختصرات، ونقله «المحاملي» في «المجموع»، و«صاحب البيان» عن جمهور الأصحاب، ونقل «الرافعي» عن الجمهور تصحيحه. وقال «الماوردي»: هو قول «ابن سريج»، و«أبي سلمان المروزي». «المجموع» ٦/١٢٤. =

١٦٦ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا عَدَلَ عَنْ قُوتِ نَفْسِـهِ، وَقُوتِ البَلَدِ لَا يَجزيهِ. وَحَاصِلُ الخِلَافِ أَنَّ وَجْهاً أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ بَينَ (الأَقْوَاتِ) الزَّكَوِيَّةِ، وَلَا يَتَعَيَّنُ قُوتُهُ وَلَا قُوتُ البَلَدِ، وَهُـوَ مُرَادُ المُصَنِّفِ بِقَـوْلِهِ: عَدَلَ إِلَى مَادُونَهُ فَفِيهِ قَوْلَانِ، وَلٰكِنَّ عِبَارَتَهُ بَعِيدَةُ المُرادِ.

= وفي «الروضة»: الأصح عند الجمهور، غالب قوت البلد. ٢/٣٠٣.
وقال في «المنهاج»: يجب من قوت بلده، قال «الشربيني» في شرحه: يجب الصاع من غالب قوت بلده إن كان بلدياً، وفي غيره من غالب قوت محله، لأن ذلك يختلف باختلاف النواحي. ١/٤٠٤. وقال في «شرح مسلم»: الأصحّ أنه يتعيّن عليه غالب قوت بلده ٧/٦١.

ودليل القول الراجح: أنه حق يجب في الذّمة تعلّق بالطعام، فوجب من غالب قوت البلد كالكفارة. «المهذب» ١/١٧٢.

(١٦٦) (ض) الأقوات: في (ب) جميع الأقوات، وقد أثبتت نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» كلمة جميع، فهي الأصح.
(ع) ذكر في «التنبيه» أنه إن عدل عن الوقت الواجب إلى قوت أعلى منه أجزأه، وإن عدل إلى ما دونه،ففيه قولان: ولم يختر منهما شيئاً. ص٤٣. وجزم في «المهذب» أنه إذا عدل عن قوت البلد إلى قوت بلد آخر، وكان الذي انتقل إليه أفضل أجزأه، وإن كان دونه لم يجزه. ١/١٧٢.

قال «النووي» في «المجموع»: لبعض فقهاء الشافعية في الواجب من الأجناس المجزئة قولان، أحدهما: قوت البلد، والثاني: قوت نفسه ومن هؤلاء أصحاب «التنبيه» و«الحاوي» و«المجرد» «لأبي الطيب»، وبناءً على قولهم إذا عدل إلى ما دونه ففي إجزائه وجهان. وبعضهم كصاحب «المهذب» ذكر ثلاثة أوجه منها: أن يخير بين الأقوات الزكوية، وهؤلاء اتفقوا على أنه إذا قلنا الواجب قوته أو قوت البلد فعدل إلى ما دونه لا يجزئه قولاً واحداً.

وعلى هذا، فقول «التنبيه» وغيره: فإذا عدل إلى ما دونه مراده الإشارة إلى القول الثالث بالتخيير الذي ذهب إليه الفريق الثاني فكأنهم تركوا القول الثالث أولاً ثم نبهوا عليه. فحصل من هذا أنه لا خلاف بين الأصحاب وأن في أصل =

١٦٧ ـ (وَأَنَّهُ إِذَا) كَانَ عَبْدٌ بَينَ (اثْنَيْنِ) مُخْتَلِفَي القُوتِ، أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ قُوتِهِ.

= المسألة ثلاثة أوجه. ٦/١٢٤-١٢٥.

وذهب في «المنهاج» إلى أنه يجزئ الأعلى عن الأدنى ولا عكس/ وهذا بناءً على اختياره وجوبه في غالب قوت البلد، وذكر الأوجه الثلاثة، فيكون متّفقاً مع كلام «المجموع» ١/٤٠٦. وجزم في «شرح مسلم» بأنه إذا عدل إلى ما دونه لا يجزيه، وإن عدل إلى أعلى يجزيه. كما في «المجموع» و«المنهاج» ٧/٦١.

(١٦٧) (ض) في (أ) وإن، اثنين سقطت من (أ). وهو ما ورد في نسخ «التنبيه» في «التذكرة».

(ع) ذكر في «التنبيه» في المخرج ثلاثة أقوال، ولم يختر منها شيئاً. ص٤٣، وكذا الحال في «المهذب» ١/١٧٣.

ما رجّحه في «التصحيح»، قال في «المجموع»: إنه الأصح، وبه قال «أبو إسحاق المروزي»، و«أبو علي بن أبي هريرة»، وصححه «القاضي أبو الطيب الطبري»، وحكاه «إمام الحرمين» عن «ابن الحداد» يخرج كل واحد نصف صاع من قوت بلده أو نفسه ولا يضرّ التبعيض ٦/١٢٨، وهو ما صحّحه في «الروضة» ٢/٣٠٤، وكذا الأمر في «المنهاج» قال «الشربيني»: كما ذكره «الرافعي» في «الشرح» بناءً على أنها تجب على السيد ابتداءً ١/٤٠٧.

ووجه القول المختار ما قاله في «المجموع» و«الروضة» من القياس على ثلاثة محرمين قتلوا ظبية، فذبح أحدهم ثلث شاة، وأطعم آخر بقيمته عن شاة، وصام الثالث عن ذلك، أجزأه بلا خلاف.

الباب السادس
باب قسم الصدقات

١٦٨ ـ وَأَنَّ يَمِينَ مَنْ يَدَّعِي فِي الزَّكَاةِ خِلافَ الظَّاهِرِ مُسْتَحَبَّةٌ لاَ وَاجِبَةٌ.

١٦٩ ـ وَتَقْدِيمُ دَينِ اللهِ تَعالَى عَلى دَيْنِ الآدَميِّ.

---

(١٦٨) (ع) جزم في «التنبيه» بأنه إن قال بعته ثم اشتريته، ولم يَحُل عليه الحَوْل، وغير ذلك مما يخالف الظاهر يحلف عليه وجوباً. ص٤٣. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر منهما شيئاً. ١٧٦/١.

ما صححه «النووي» هنا من استحباب يمين من يدّعي في الزكاة خلاف الظاهر، هو ما صحّحه في «شرح المهذب»، وقال: صححه «المحاملي» في كتابيه وآخرون، وقطع به جماعة منهم «المحاملي» في «المقنع». ١٧٦/٦، وهو الأصح في «الروضة» ٣٤٠/٢. وليست في «المنهاج». وهو الأصح في «مغني المحتاج». ١١٣/٢. وممن رجّح ما اختاره «النووي» صاحب «إعلام النبيه» ورقة ٢٤.

دليل القول الراجح: أن الزكاة موضوعة على الرفق، فلو أوجبنا اليمين خرجت عن باب الرفق. «المهذب» ١٧٦/١.

(١٦٩) (ع) ذكر في تقديم دين الآدمي على الزكاة ـ وهي من دين الله تعالى ـ ثلاثة أقوال، ولم يرجح، ص٤٣.

كما ذكر في «المهذب» ثلاثة أقوال، ولم يختر أياً منها. ١٨٢/١.

ما اختاره في «التصحيح» هو الرّاجح في «شرح المهذب» حيث ذهب إلى أنه: إن اجتمع في تركه الميت دين الله تعالى، ودين الآدمي كزكاةٍ ونذرٍ وجزاء =

١٧٠ ـ وَأَنَّ الإِمَـامَ إِذَا تَسَلَّفَ الـزَّكَـاةَ بِمَسأَلَةِ المَالِكِ والفُقَراءِ، فَهِيَ مِنْ ضَمانِ الفُقَراءِ.

١٧١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الإِمَامُ جَائِرَاً فَالأَفْضَلُ أَنْ يُفَرِّقَها بِنَفْسِهِ، وَإِلَّا (فَالدَّفْعُ) إِلَيهِ.

= صيد فالأصحُّ يُقدم دين الله تعالى. ٦/٢٥١. وصحّح في «الروضة»: أن الزكاة تقدم ٢/٢٠٠، وجزم في «المنهاج»: أنه لو اجتمع زكاة ودين آدمي في تركة قدمت، قال «الشربيني» في توجيهه: تقديماً لدين الله لخبر الصحيحين «فدين الله أحق بالقضاء»، «صحيح مسلم بشرح النووي» ٩/٢٤، و«صحيح البخاري» ٣/٤٦، ولأن مصرفها إلى الآدميين، فقُدِّمت لاجتماع الأمرين فيها. ١/٤١١.

(١٧٠) (ع) ذكر في «التنبيه» في حكم هذه المسألة قولين، ولم يصحّح أياً منهما. ص٤٣. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر منهما شيئاً. ١/١٧٤.

ما رجحه «المصنف» هنا من كون الزّكاة من ضمان الفقراء، إذا تسلّفها الإمام معجّلة بناءً على طلب المالك والفقراء هو الأصح عند صاحب «الشّامل» والأكثرين. «المجموع» ٦/١٥٧. وبمثله قال في «الروضة» ٢/٢١٧. وليست في «المنهاج».

ودليل القول الراجح: أن الضمان يجب على من له المنفعة، والمنفعة هنا للفقراء فكان الضمان عليهم. «المهذب» ١/١٧٤.

(١٧١) (ض) فالدفع في (ب) فتدفع، وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»: فالدفع.

(ع) ذكر في «التنبيه» أنه إذا كانت الأموال باطنة يجوز لمن وجبت عليه تفريقها بنفسه وبوكيله، ويجوز دفعها إلى الإمام. وفي الأفضل ذكر ثلاثة أوجه ولم يرجّح، ص٤٤. وفي «المهذب» كذلك ذكر ثلاثة أوجه، ولم يختر منها شيئاً. ١/١٧٥. =

١٧٢ ـ وَأَنَّـهُ يَحرُمُ نَقلُ الزَّكاةِ عَنْ بَلَدِ المَالِ، وَلاَ يُجْزِيْهِ إِذَ نَقَلَ، وَسَواء مَسافَةُ القَصْرِ وَدُونَها.

= وما صححه «النووي» من كون الأفضل تفريقها بنفسه إن كان الإمام جائراً، ودفعها إليه ليفرّقها إن كان عادلاً هو الأصح عند الجمهور في حالة كون الإمام عادلاً، وهو قول «ابن سريج»، وقال «المحاملي» في «المجموع» و«التجريد»، وهو قول عامة أصحابنا وهو المذهب، وكذا قاله آخرون، وقال «الرافعي»: هذا هو الأصح عند الجمهور من العراقيين وغيرهم، وبه قطع «الصيدلاني» وغيره، وفي حالة كونه جائراً فالأصح التفريق بنفسه. هكذا صححه «الرافعي» وآخرون. «المجموع ٦/١٦٥-١٦٦. وهو ما صححه في «الروضة» ٢/٢٠٥. وهو الأظهر في «المنهاج»، «نهاية المحتاج» ٣/١٣٦، وذكر «السبكي» في «توشيح التصحيح» أن والده اختار عدم الدفع إلى الجائر ورقة ٤٦أ.

(١٧٢) (ع) جزم في «التنبيه» بكراهة النقل من بلد المال، وذكر في الإجزاء إذا نقل قولين، ولم يرجّح، وذكر في النقل إلى مسافة القصر قولين، ولم يختر منهما شيئاً، ص٤٤. وذكر في «المهذب» في جواز النقل قولين ولم يختر شيئاً ١/٧٢، ورجّح أن القولين في مسافة القصر ودونها ١/١٨١.

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح» ذهب إليه في «المجموع» وقال: لا خلاف في تحريم النقل، والأصح عدم إجزائه، والصحيح أنه لا فرق بين النقل إلى مسافة القصر ودونها كما صحّحه «المصنف»، كذا صحّحه الجمهور. ٦/٢٣٨. وفي «الروضة»: في النقل قولين أظهرهما المنع، وفي المراد بهما الأصح سقوط الفرض، ولا خلاف في تحريمه، والأصحّ طرد القولين في مسافة القصر أو دونها. ٢/٣٣٢. وفي «المنهاج»: الأظهر منع النقل، قال «الشربيني»: لخبر الصحيحين: «صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم» «صحيح البخاري» ٢/١٥٩، «صحيح مسلم بهامش شرح النووي» باب الإيمان، رقم ٢٩، الترمذي ٣/١٣، وقال: حسن صحيح، وإطلاق قول المصنف يقتضي جريان الخلاف في مسافة القصر ودونها، وهو كذلك. «مغني المحتاج» ٣/١١٨.

١٧٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا نَوَى الزَّكَاةَ فَقَطْ (أَجْزَأَتْهُ).

١٧٤ ـ وَإِجْزَاءُ نِيَّةِ المُوَكِّلِ إِذَا لَمْ يَنْوِ الوَكِيلُ.

١٧٥ ـ وَأَنَّ نَصِيبَ العَامِلِ إِذَا نَقَصَ تُمِّمَ مِنْ الزَّكَاةِ.

---

(١٧٣) (ض) في (أ) أجزأ.

(ع) جزم «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أن الزكاة لا تصح حتى ينوي أنّها زكاة ماله، أو زكاة واجبة. ص٤٤. وجزم في «المهذب» بأنه يجب أن ينوي الزكاة، أو الصدقة الواجبة، أو صدقة المال. ١/١٧٧. وهذا يوافق قول «النووي».

ما اختاره «النووي» هنا، رجحه في «المجموع» وقال: لو نوى الزّكاة دون الفرضية، فالأصح، وبه قطع «المصنف» والجمهور أنه يجزئه قولاً واحداً. ٦/١٨٦. وفي «الروضة»: ولو نوى الزكاة دون الفرضية أجزأه على المذهب. ٢/٢٠٧. وفي «المنهاج» قال: ينوي فرض زكاة مالي، أو نحوها. قال «الرملي» في شرحه: ولو نوى زكاة المال دون الفريضة أجزأه، وجمع «المصنف» بينهما ليس بشرط، إذ الزكاة لا تكون إلا فرضاً. «نهاية المحتاج» ٣/١٣٧.

(١٧٤) (ع) ذكر في «التنبيه» في إجزاء نيّة الموكل إذا نوى ولم ينو الوكيل قولين، ولم يرجّح، ص٤٤، وذكر في «المهذب» طريقين ولم يرجّح ١/١٧٧.

ما صححه «النووي» في «التصحيح» من إجزاء نية الموكل في هذه الحالة، قال في «شرح المهذب»: إنه المذهب. ٦/١٨٩. وهو الأصح في «الروضة» كالصوم للعسر، ولأن القصد سد حاجة الفقير ٢/٢٠٩، وهو الأصح كذلك في «المنهاج»، وعلله «الرملي» بحصول النية ممن خوطب بها مقارنةً لفعله. «نهاية المحتاج» ٣/١٣٨.

(١٧٥) (ع) ذكر في التنبيه في الجهة التي يتمم منها قولين، أحدهما: الخمس، والثاني: خمس الخمس ولم يختر أياً منهما، ص٤٤. واختار في «المهذب» الطريق الذي يقول فيه قولين، أحدهما، من سهم المصالح، والثاني: من=

١٧٦ ـ وَأَنَّ مُؤَلَّفَةَ الكُفَّارِ لَا يُعْطُونَ شَيْئاً. وَقَدْ جَزَمَ بِهِ المُصَنِّفُ فِي أَوَّلِ بَابِ (الْفَيْءِ وَالغَنِيمَةِ).

= سائر الأصناف ١/١٧٨.

ما رجّحه «النووي» من إتمام نصيب العامل من سهم الزكاة قال في «المجموع» الأصح أنها على قولين، أصحهما: من سهم بقيّة الأصناف، أي من الزكاة ٦/١٩٥، وفي «الروضة»: المذهب أنه يكمل من مال الزكاة ٢/٣٢٨، وليست في «المنهاج».

دليل القول الراجح: أنه يعمل لهم فكانت أجرته عليهم. «المهذب» ١/١٧٨.

(١٧٦) (ض) في (ب) قسم الفيء. وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» الفيء والغنيمة.

(ع) جزم في «التنبيه» بأن مؤلفة الكفّار يعطون من خمس الخمس، ص٤٤، وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر منهما شيئاً. ١/١٧٩. وجزم في باب الغنيمة أنهم لا يعطون، لأنه لا مصلحة للمسلمين في حضورهم. ٢/٢٤٦.

ما اختاره «المصنف» من عدم إعطاء المؤلفة من الكفار، قال في «المجموع: إنه الأصحّ باتفاق الأصحاب، وبه قطع جماعة منهم «البغوي». ٦/٢٠٨، والأظهر في «الروضة» أنهم لا يعطون من الزكاة قطعاً، ولا من غيرها. ٢/٣١٤. وهو ما يفهم من عبارة «المنهاج» في أن المؤلفة يعطى منهم من أسلم، قال «الشربيني» في شرحه: وخرج بقوله من أسلم مؤلفة الكفّار، فلا يعطون من الزكاة قطعاً للإجماع، ولا من غيرها على الأظهر لأن الله أعز الإسلام وأهله، وأغنى عن التأليف. «مغني المحتاج». ٣/١٠٩، ورجح كذلك في «الإقناع» عدم إعطائهم ١/١٩٩، كما رجحه «صاحب غنية الفقيه»/٢٢. وقال «ابن الصبّاغ» في «الشامل»: المؤلفة قلوبهم يرجى إسلامهم، أو لا يرجى إسلامهم لا يعطون من الزكاة بل من سهم المصالح. جـ٢، ورقة ٢٠.

١٧٧ - وَأَنَّ مُؤَلَّفَةَ المُسلِمِينَ يُعْطَوْنَ مِنْ الزَّكَاةِ مِنْ سَهْمِ المؤلَّفَةِ.

١٧٨ - وَأَنَّهُ يَكْفِي تَصْدِيقُ المَوْلَى وَالغَرِيمِ.

١٧٩ - وَأَنَّهُ يَجِبُ اسْتِيعَابُ الصِّنْفِ إِذَا كَانُوا مَحْصُورِينَ.

---

(١٧٧) (ع) في «التنبيه» ذكر الجهة التي يعطون منها أربعة أقوال: أحدها سهم المؤلفة، ولم يختر منها شيئاً، ص٤٤. ورجّح في «المهذّب» أنهم يعطون من سهم الغزاة. ١/١٧٩.

ما صححه «النووي» من إعطائهم من سهم المؤلفة، قال في «المجموع»: إنه الأصح عند المحققين. ٢/٢٠٩.

وقال في «الروضة»: الموافق لظاهر الآية، ثم لسياق «الشافعي» والأصحاب إثبات سهم المؤلفة، وأنه يستحقه، وبه أفتى أقضى القضاة «الماوردي» في كتابه «الأحكام السلطانية»، ٢/٣١٤. قال «الماوردي»: فمن كان من هذه الأصناف الأربعة مسلماً، جاز أن يعطى من سهم المؤلفة من الزكاة. «الأحكام السلطانية»/١٢٣. وفي «المنهاج»: المذهب أنهم يعطون من الزكاة، ووجهه «الشربيني» بقوله سبحانه: ﴿والمؤلفة قلوبهم﴾ ٦٠ التوبة، ٣/١٠٩.

(١٧٨) (ع) قال في «التنبيه»: وضرب غرم لنفسة، فيدفع له مع الحاجة ما يقضي به الدين، ولا يدفع إليه حتى يثبت بأنه غارم بالبينة، فإن صدّقه غريمه فعلى الوجهين، ولم يرجح، ص٤٤، وقال مثله في «المهذب» ١/١٧٩.

ما رجحه في «التصحيح» هو الأصحّ في «المجموع» فقال: ولو صدّقه غريمه فالأصح قبول السيد والغريم، هكذا صححه الجمهور. ٦/٢٢٢، وليست في «الروضة» ولا في «المنهاج».

(١٧٩) (ع) ذهب في «التنبيه» إلى استحباب أن يعم إن أمكن، وأقل ما يجزىء أن يدفع إلى ثلاثة من كل صنف منهم إلا العامل فإنه يجوز أن يكون واحداً. ص٤٥. وهو قوله في «المهذب» ١/١٨٠.

قال في «المجموع»: جزم «الرافعي» في «المحرر» بوجوب الاستيعاب إن =

١٨٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا دَفَعَ جَمِيعَ السَّهْمِ إِلَى اثْنَينِ، عَزِمَ لِلثَّالِثِ أَقَلَّ جُزْءٍ.

١٨١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا فَضَلَ عَنْ بَعْضِهِمْ، وَنَقَصَ عَنْ بَعْضِهِمْ، نُقِلَ إِلَى ذَلِكَ الضَّعْفِ.

= قسم الإمام، وكذا إن قسم المالك، وكانوا محصورين. وهذا هو المذهب. ٢٣٢/٦. وجزم في «الروضة» بلزوم الإستيعاب لآحاد كل صنف، إذا قسم الإمام. ولا يجوز الاقتصار على بعضهم لأن الاستيعاب لا يتعذر. وكذا إن قسم المالك وأمكن الإستيعاب بأن كانوا محصورين كما أطلق في «التتمة». ٣٢٩/٢. وإليه ذهب في «المنهاج»، ووجهه «الجلال المحلي» بقوله: بأنه لا يتعذر عليهم الإستيعاب إن انحصر المسلمون في البلد، ووفي المال بهم. ٢٠٢/٣.

ومـمن قال بمثـل قول «التصحيح» «ابن يونس» في «عمـدة الفقيه»، و«الشربيني» في «الإقناع» ١٩٩/١.

(١٨٠) (ع) ذكر في «التنبيه» أنّ أقل ما يجزىء أن يدفع إلى ثلاثة من كل صنف، وعليه إذا دفع إلى اثنين فإنه يعزم للثالث، وفي مقدار ما يغرمه قولان: الثلث في احدهما، وأقل جزء في الآخر. ص٤٥. وذكر في «المهذب» قولين كذلك ولم يختر أياً منهما. ١٨٠/١.

ما صححه «النووي» في «التصحيح» من أنه يغرم أقل جزء، هو الأصح في «المجموع». ٢٣٣/٦. وفي «الروضة» ذكر قولين: المنصوص في الزكاة أن يغرّم ثلث نصيبه ذلك الضعف، والقياس أنه يغرم جزءاً لو أعطاه في الابتداء أجـزاءه. ولم يصـرّح بتصحيح ٣٢٩/٢. لم يتعـرّض لحكم المسألـة في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه، فلو دفع لاثنين غرم للثالث أقل متمول على الأصح في «المجموع»، لأنه لو أعطاه ابتداءً خرج عن العهدة، فهو القدر الذي فرّط فيه. مغني المحتاج ١١٧/٣.

(١٨١) (ع) ذكر في «التنبيه» في النقل إلى الصّنف الذي نقص عن كفايته، فيما إذا نقص عن بعضهم، وفضل عن بعض قولين، ولم يرجّح منهم شيئاً. ص٤٥.

وقال في «المهذب»: إن قلنا أن المغلّب اعتبار البلد الذي فيه المال صرف ما =

١٨٢ ـ وَتَحرِيمُ الدَّفعِ إلَى مَوالِي بَنِي هَاشِمَ وبَنِي (المُطَّلِبِ).

= فضل إلى بقيّة الأصناف، وإن قلنا المغلّب اعتبار الأصناف، صرف الفاضل إلى ذلك الصنف الذي فضل عنهم بأقرب البلاد. ١/١٨١.

ذكر في «المجموع» قولين، أحدهما: ما صححه «الشيرازي» في «المهذب» وجماعة أنه يغلب حكم الأصناف فينقل. والثاني ما صححه «الرافعي» وآخرون أن يغلّب حكم البلد. ولم يصرّح بتصحيح أي القولين ٦/٢٤٢، وقوله في «الروضة» كقوله في «المجموع» ٢/٣٣١. ورجّح في «المنهاج» رد ما فضل من نصيب بعضهم إلى الباقين حتماً إن نقص نصيبهم عن كفايتهم، فلا ينقل إلى غيرهم لانحصار الاستحقاق فيهم. مغني المحتاج ٣/١١٨.

قال «السبكي» في «التوشيح»: ظاهر قول «الرافعي» و«الروضة» و«الكفاية» و«شرح المهذب» وغيرها أنه على الخلاف فيما إذا فقد الصّنف من البلد، فظاهر كونه على الخلاف أن يكون الأصح جعل ما زاد للذين نقص سهمهم عن كفايتهم، لأن الأصح هناك ردّه على الباقين، فعلى هذا ينبغي أن يحمل النقل في لفظ «التصحيح» على النقل من الصنف الزائد إلى الصنف الناقص، لا النقل إلى بلد آخر، ليتوافق كلاماه. ورقة ٤٧ب.

(١٨٢) (ض) ذكر في (ب) وبني عبد المطلب. وفي نسخ «التصحيح» في «التذكرة». المطّلب.

(ع) ذكر في «التنبيه» في جواز الدفع إليهم قولين، ولم يختر شيئاً. ص٤٥. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجح ١/١٨١.

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح» من تحريم الدفع إلى موالي بني هاشم والمطّلب، هو الأصح في «المجموع» ٦/٢٤٥. وهو الأصح في «الروضة» ٢/٣٢٢، وهو ما صحّحه في «المنهاج»، قال «الشربيني» في معناه وتعليله: أي عتقاء بني هاشم، وبني المطلب لا يحل لهم أخذ الزكاة. لخبر «إن موالي القوم من أنفسهم» (رواه الترمذي وقال: حسن صحيح ٣/٣٧). «مغني المحتاج» ٣/١١٢. والأصح في شرح صحيح مسلم تحريمها إلى بني هاشم وبني المطلب ٦/١٧٦.

وممن رجح ما ذهب إليه «النووي» «الشربيني» في «الإقناع» ١/٢٠١.

كتاب الصيام والاعتكاف

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب أحكام صوم الفرض
الباب الثاني: باب صوم التطوع والأيام المنهي عن صيامها
الباب الثالث: باب الاعتكاف

الباب الأول
باب أحكام صوم الفرض

١٨٣ ـ وَوُجُوبُ إمسَاكِ بَقيَّةِ يَوم الشَّكِ.

١٨٤ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ الأَفْضَلَ الفِطْرُ لِمُسافِرٍ يَضُرُّهُ الصَّومُ.

---

(١٨٣) (ل) يوم الشك: هو ما يلي التاسع والعشرين من شعبان إذا استوى فيه طرفا العلم والجهل نظراً لوجود غيم، أو شهادة واحد فقط، أو اثنين ممن لا تقبل شهادتهم كالفاسقين. /«المجموع» ٦/ ٤٦١، «فتح القدير» ٢/ ٣١٧.

(ع) ذكر في «التنبيه» وفي «المهذب» في إمساك بقية يوم الشك قولين، ولم يختر منهما شيئاً. «التنبيه» ص٤٦، «المهذب» ١/ ١٨٦.

ما رجّحه «المصنّف» هنا من وجوب إمساك بقية يوم الشك، هو الأصح في «المجمـوع» فيما إذا أُثبت يوم الثلاثين من شعبان، فأصبحوا مفطرين، فثبت في أثناء النهار كونه من رمضان، وهو نص «الشافعي» في «المختصر»، وبـه قطع كثيرون أو الأكثـرون من العراقيين والخراسانيين منهم «الشيخ أبو حامد» و«القاضي أبو الطيب»، و«صاحب الحاوي» و«الدارمي» و«المحاملي» وآخرون من العراقيين، و«البغوي» و«السرخسي» وآخرون من الخراسانيين. ٦/ ٢٩٩. وفي «الروضة»: يجب إمساكه على الأظهر ٢/ ٣٧٢. وهو قوله في «المنهاج»، وقال «الرملي» في توجيهه: لأن صومه كان واجباً عليهم إلاّ أنهم جهلوه ٣/ ١٨٨. ونقل «السّبكي» عن «الرافعي» قوله بوجوب إمساك باقي يوم الشك دون أدلة إذا ثبت الهلال في أثنائه، ورقة ٤٨أ.

(١٨٤) أطلق «الشيخ أبو إسحاق» القول بأن الأفضل للمسافر أن يصوم، ص٤٦، وفي «المهذب» فصّل الحكم فقال: إن كان لا يجهده الصوم فالأفضل أن يصوم، =

١٨٥ - وَالأَصَحُّ وُجُوبُ الفِدْيَةِ عَلَى الحَامِلِ وَالمُرْضِعِ إِذَا أَفْطَرَتَا لِلخَوفِ عَلَى الوَلَدِ.

= وإلاّ فالأفضل أن يفطر. وهو بهذا يوافق ما ذهب إليه «النووي». ١/١٨٥.

ما اختاره «النووي» في «التصحيح» من أن الأفضل الفطر لمسافر يضره الصوم، ذكر في «المجموع» أنه قول «الشافعي» والأصحاب، وهو المذهب. ٢٨٦/٦. وهو ما جزم به في «الروضة» ٢/٣٧٠، وبه جزم في «المنهاج» في باب قصر الصلاة، وعلّله «الشربيني» بقوله: الصوم أفضل في حالة عدم الضرر، لما فيه من تبرئة الذمة، وعدم إخلاء الوقت عن العبادة، والفطر أفضل في حالة الضرر لنحو مرض أو ألم يشقّ معه احتماله فلقوله ﷺ: «ليس من البر الصيام في السفر» «صحيح البخاري» ٣/٤٤، «صحيح مسلم بشرح النووي» ٢٣٣/٧، لمّا رأى صائماً مسافراً قد ظُلّل عليه. «مغني المحتاج» ١/٢٧١. وإلى هذا ذهب «النووي» في «شرح صحيح مسلم» ٢٢٩/٦، كما رجّحه «شيخ الإسلام زكريا» في «فتح الوهاب» ١/١٢٢، وقال «الماوردي»: إن ثبت أن الفطر رخصة، فالصوم أفضل إن قدر عليه، لأن العزيمة أفضل من الرخصة، «الحاوي» ٤/٢١١.

وقال «ابن الملقن» في «شرح التنبيه»: والأفضل أن يصوم إن قدر عليه من غير جهد، لأن الأداء أفضل من القضاء، أما إذا كان يجهده، ويدخل عليه المشقة قال «القاضي حسين»: الفطر له أفضل بلا إشكال. جـ٤ باب الصيام.

(١٨٥) (ع) ذكر في «التنبيه» في وجوب الفدية على الحامل والمرضع إذا أفطرتا خوفاً على ولديهما ثلاثة أقوال، ولم يختر أياً منها. ص٤٦.

ورجّح في «المهذب» أنه تلزمهما الفدية وهي مدٌّ من طعام كل يوم. ١/١٨٥، وبهذا يوافق ما اختاره في «التصحيح».

ما رجّحه «النووي» هنا، هو «الأصح» باتفاق الأصحاب في «شرح المهذب»، كما صحّحه «المصنف»، وهو المنصوص في «الأم» و«المختصر» وغيرهما، قال «صاحب الحاوي»: وهو نصه في القديم والجديد، ونقله «الربيع» و«المزني» وغيره. ٢٩٣/٦. وهو الأظهر في «الروضة» ٢/٣٨٣، وهو =

١٨٦ ـ وَصِحَّةُ صَومِ مُغْمَىً عَلَيهِ إِذَا أَفَاقَ لَحْظَةً مِنْ (نَهَارِهِ).

= قوله في «المنهاج». قال «الرملي»: مع القضاء في مالهما ٣/١٨٨.

دليل القول المختار: قوله تعالى: ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية﴾ ١٨٤: البقرة. قال ابن عباس: نسخت هذه الآية وبقيت الرخصة للشيخ الكبير، والعجوز، والحامل، والمرضع إذا خافتا على ولديهما أفطرتا وأطعمتا كل يوم مسكيناً. «المهذب» ١/١٨٦. وانظر ترجيح هذا القول في: «الأم» ٢/٨٨، و«أسنى المطالب» ١/٤٢٨، و«مغني المحتاج» ١/٤٤٠. وقال «المزني»: عليهما القضاء دون الفدية: انظر «الحاوي» ٤/٢٠٥، «بحر المذهب» ٤/٢٩٧، و«شرح المختصر» «لأبي الطيب الطبري» جـ٣، كتاب الصيام، و«فتح العزيز» ٦/٤٦٠.

(١٨٦) (ض) في (ب) من نهار، وقد وردت في بعض نسخ «التصحيح» في «التذكرة» نهاره، وبعضها نهار.

(ع) ذكر «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» في صحة صومه إذا أُغمي عليه بعض النهار أربعة أقوال، ولم يختر منها شيئاً، «التنبيه» ص٤٦، وذكر في «التنبيه» أنه إن أُغمي عليه جميع النهار لم يصحّ صومه، وعليه القضاء، ص٤٦. وجزم في «المهذب» بأن من زال عقله بالإغماء لا يصح منه، فإن أفاق وجب عليه القضاء. ١/١٨٤.

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح» من صحة صوم من أغمي عليه شريطة أن يفيق جزءاً من النهار هو الأصح في «المجموع» عند محققي الشافعية. ٦/٣٩٨، وفي «الروضة»: أنه المذهب، المنصوص في «المختصر» في باب الصيام ٢/٣٦٦، وهو الأظهر في «المنهاج»، وعلّله «الرملي» بالاكتفاء بالنيّة مع الإفاقة في جزءٍ. «نهاية المحتاج» ٣/١٧٦.

وقد قال «المزني» بصحة صوم من أغمي عليه جميع النهار، فيصحّ صوم من أفاق لحظة منه من باب أولى. «الحاوي» ٤/٢٠٩، «بحر المذهب» ٤/٣٠٢، «فتح العزيز» ٦/٤٠٥، «المختصر» ٢/١٢، «شرح المختصر» «لأبي الطيب» جـ٣ كتاب الصيام.

١٨٧ ـ وَأَنَّ الْمُسَافِرَ إِذَا قَدِمَ، وَالصَّبِيَّ إِذَا بَلَغَ، وَهُمَا صَائِمَانِ لَزِمَهُمَا إِتْمَامُهُ. وَفِيهَا خِلافٌ تَرَكَهُ الْمُصَنِّفُ.

---

(١٨٧) اختار «الشيرازي» في «التنبيه» لنفسه أن الإتمام يلزم المسافر دون الصبي. ص٤٦. وفي «المهذب» ذكر وجهين، ولم يرجّح ١/١٨٤، ١٨٥.

ما اختاره في «التصحيح» من لزوم إتمام الصبي الذي بلغ، والمسافر الذي قدم للصوم إذا كانا صائمين قال في «المجموع» إنه الصحيح، فبالنسبة للصبي قال: يلزمه الإتمام على المنصوص، وهو الأصح باتفاق الأصحاب وعليه لا يلزمه القضاء. وفيه وجه أنه يستحب إتمامه، ويجب قضاؤه، أما المسافر إذا قدم وهو صائم فالأصح عند «القاضي أبي الطيب»، وجمهور الأصحاب، لا يجوز وهو قول «أبي إسحاق المروزي». وهذا إذا كان ناوياً وإلاّ فالأصحّ أن له الأكل لأنه مفطر لعدم النية في الليل. «المجموع» ٦/٢٨٨، وفي «الروضة»: بالنسبة للمسافر أن المذهب لزوم إتمام الصوم ٢/٣٧١. أما الصبي إذا بلغ صائماً، فالصحيح أنه يلزمه إتمامه ولا قضاء، وفيه وجه حكي عن «ابن سريج» أنه يستحب إتمامه، ويجب القضاء، لأنه لم ينو الفرض. ٢/٣٧٣. وجزم في «المنهاج» بوجوب الصيام على الصبي وهو بذلك متابع لأصله إذ قال «الرافعي» في «المحرر»: الصائم إذا بلغ صائماً لزمه إتمامه. ورقة ٥٦، وعلّله «الرملي» بصيرورته من أهل الوجوب في أثناء العبادة، فأشبه ما لو دخل في صوم تطوع ثم نذره. «نهاية المحتاج» ٣/١٧٨، وفي «المنهاج» لم يذكر حكم المسافر ولكن قال «الشربيني» في شرحه في شأن المسافر المريض تعليقاً على قول «المنهاج» ولم ينويا، احترز عما لو نويا فأصبحا صائمين، فإن الإمساك يجب ١/٤٣٨.

وقال «ابن الملقن» في «شرح التنبيه»: إذا بلغ الصبي أو قدم المسافر وهما صائمان يلزمهما إتمام الصوم، وهذا ما جزم به «ابن الصباغ» و«الإمام» تبعاً «لأبي الطيب» في حق الصبي، «وأبي إسحاق» في «حق المسافر». مخطوط جـ٢. باب الصيام.

وما اختاره هو الصحيح عند «الجلال المحلي» في «شرح المنهاج» =

١٨٨ ـ وَأَنَّ الصَّومَ لَا يَبْطُلُ بِنِيَّةِ الخُرُوجِ مِنْهُ.

١٨٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا تَمَضْمَضَ، أَوْ اسْتَنْشَقَ، ولَمْ يُبالِغْ، فَوَصَلَ دِمَاغَهُ أَوْ جَوفَهُ لَمْ يَبطُلْ صَوْمُهُ.

= ٢/٦٤، و«شيخ الإسلام زكريا» في «فتح الوهاب» ١/١٢٢، وقال «الماوردي» إذا نوى الصوم في سفر، ثم قدم ناوياً، فهل يلزمه إتمام الصوم؟ قال «أبو إسحاق المروزي»: يلزمه إتمام صومه، ولا يجوز الفطر، لأن زوال السفر رفع حكم الإباحة. «الحاوي» ٤/٢١٢.

(١٨٨) (ع) جزم «الشيخ» في «التنبيه» أن صومه يبطل، ص٤٦. ورجحه في «المهذب» وقال: إنه الأظهر ١/١٨٨.

ما صحّحه «النووي» من عدم بطلان الصيام بمجرد نيّة قطعه بعد أن يدخل فيه، هو الأصح في «شرح المهذب» عند الأكثرين، وعند «البغوي» ٦/٣٣٢، وذكر في أصل «الروضة» وجهين ولم يرجح، وقال فيها من زياداته: الأصح بقاؤه على ما كان. ٢/٣٥٥، وليست في «المنهاج». قال «السبكي» تعليقاً على عبارة «التصحيح» يفهم أن مقابله البطلان بمجرد الخروج، وكذا أفهمته عبارة «التنبيه»، وفيه وجهان، أحدهما: هذا، والثاني: لا بد من مضي قدر الفطر من أكل أو جماع. حكاهما «ابن الرفعة» عن «الماوردي»، «توشيح التصحيح» ورقة ٤٩ب.

دليل القول الراجح: أنه عبادة تتعلق الكفارة بجنسها فلم تبطل بنيّة الخروج كالحج. «المهذب» ١/١٨٨.

(١٨٩) (ع) ذكر في «التنبيه» في بطلان صوم من تمضمض أو استنشق فوصل الماء إلى جوفه قولين، ولم يرجح، ص٤٦. وذكر قولين في «المهذب» ولم يرجّح. ورجّح أن محل القولين فيما إذا لم يبالغ، أما إذا بالغ فيبطل قولاً واحداً. ١/١٩٠.

وما رجّحه في «التصحيح»، قال في «المجموع»: إنه الأصح عند الأصحاب فيما إذا بالغ ٦/٣٧٠، وفي «الروضة»: أنه المذهب ٢/٣٦٠، وهو =

١٩٠ ـ وَأَنَّ كَفَّارَةَ الجِمَاعِ تَخْتَصُّ بالزَّوْجِ عَنْ نَفْسِهِ (فَقَطْ).

١٩١ ـ وَأَنَّهَا تَثْبُتُ في ذِمَّةِ المُعْسِرِ، وَكَذَا كَفَّارَةُ الظِّهَارِ وَاليَمِينِ وَالقَتْلِ

= قوله في «المنهاج»، وقال «الرملي» في توجيهه: لأنه تولّدمن مأمور به بغير اختياره. «نهاية المحتاج» ٣/ ١٧٠. ورجَّح «السبكي» أن المراد بالمضمضة هنا المضمضة في الوضوء، وهو المتبادر إلى الفهم من إطلاقه في المضمضة، لأنّ ما عداه يطلق عليه سبق الماء. ولا يُسمّى مضمضة. ورقة ٤٩ب. وقد نصَّ الشافعي في «الأم» على أنه إنْ تمضمض أو استنشق ولم يبالغ لا يفطره٢/ ٨٦، وهو كذلك في «أسنى المطالب» ١/ ٤١٧، وقال «المزني» يبطل صومه: انظر: «بحر المذهب» ٤/ ٣٢٣، «فتح العزيز» ٦/ ٣٩٣، «الحاوي» ٤/ ٢٢٢، «شرح المختصر» «لأبي الطيب الطبري» جـ٣ كتاب الصيام.

(١٩٠) (ض) فقط سقطت من (أ) والأولى إثباتها لورودها في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه».

(ع) ذكر فيمن تلزمه كفارة الجماع ثلاثة أقوال في «التنبيه»، ولم يختر واحداً منها، ص٤٦، وكذلك الشأن في «المهذب» ١/ ١٩٠.

ما صححه في «التصحيح» قال في «شرح المهذب»: إنه الأصح، وخصّه بما إذا كانت مطاوعة ٦/ ٣٧٧، والأصح في «الروضة» أنه يخرجها عنه خاصة، ولا يلاقيها الوجوب ٢/ ٣٧٤. وجزم في «المنهاج» بأن الكفارة عن الزوج عنه. قال «الرملي» دونها، لأنه ﷺ لم يأمر بها زوجة المجامع مع مشاركتها له في السبب. ٣/ ٢٠٢.

(١٩١) (ع) ذهب «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» إلى أن من عجز عن خصال الكفارة الثلاث فيه قولان، أحدهما: تثبت في ذمته، والآخر: تسقط، ولم يختر أياً منها. ص٤٦. واختار في «المهذب» أنها تثبت في ذمته، فإذا قدر فيما بعد لزمه أداؤها ١/ ١٩٢ فهذا يوافق «النووي».

ما رجحه «المصنف» في «التصحيح»، هو الراجح عند الأصحاب كما قال في «المجموع»، وقال: إن الحكم ينطبق على الحقوق المالية لله تعالى=

١٩٢ ـ وَأَنَّ (كَرَاهَةَ) القُبْلَةِ وَالوِصَالِ (كَرَاهَةُ) تَحرِيمٍ.

= التي تجب بسبب لا على جهة البدل ككفارة اليمين والقتل والظهار. ٦/٣٩٤، وهـو الأظهـر في «الـروضة» ٢/٣٨٠، وهو ذات القول في «المنهاج»/٣٣، ووجهه «الرملي»: بأنّ رسول الله ﷺ أمر الأعرابي بأن يكفّر بما دفعه إليه مع إخبـاره بعجـزه، فدل على ثبـوتها في الذمة. ٣/٢٠٤. وفي «شرح صحيح مسلم»: أنه الصحيح عند الأصحاب، وهو المختار ٦/٢٢٥.

(١٩٢) (ض) في (ب) كراهية، والأصـح كراهـة لأن الحكم الشرعي هو المكروه كراهة، كما أن نسخ «التصحيح» في «التذكرة» ذكرت: الكراهة.
(ل) الوصال: أن يصوم يومين، ليس بينهما أكل ولا شرب، ويسمى المواصلة كذلك. «تحرير التنبيه» ١/٤٦.

(ع) أطلق في «التنبيه» الحكم بكـراهـة القبلة والـوصـال، ولم يحـدد نوع الكـراهة. ص٤٦. وفي «المهذب» جزم بأن كراهة القبلة إذا حركت شهوته كراهة تحريم، وذكر في كراهة الوصال قولين، ولم يرجح منهما شيئاً. ١/١٩٣.

ما اختاره «النووي» في «التصحيح» من كون كراهة القبلة والوصال كراهة تحريم، هو كذلك في «المجموع» فيمن حركت شهوته، وبه قال «القاضي أبو الطيب» و«العبدري» وغيرهم، وقال «الرافعي» وغيره: الأصح كراهة تحريم. وكذا الوصال في الأصح عند الأصحاب، وهو ظاهر نص «الشافعي»، وممّن صرّح بتصحيح تحريمه «صاحب العدّة» و«الرافعي» وآخرون. وقطع به جماعة منهم «أبو الطيب» في «المجرد» و«الخطابي» في «المعالم»، و«إمام الحرمين» في «النهـاية»، و«البغـوي» و«الـروياني» في «الحلية»، و«الشيخ نصـر» في «الكافي» كلهم صرح بتحريمه من غير خلاف. «المجموع» ٦/٤١١. وهو الأصح في «الروضة» بالنسبة للقبلة، ٢/٣٦٢. وفي الوصال قال هو مكروه كراهة تحريم على الصحيح، وهو ظاهر نص الشافعي، ٢/٣٦٨، وكذا قال في «المنهاج»/١٣، وعلله «الرملي» بأن فيها تعريضاً لإفساد العبادة ٣/١٧٤، وفي «شرح صحيح مسلم»: أن الأصح أنها كراهة تحريم ٦/٢١١، وأما القبلة =

١٩٣ ـ وَالمُخْتَارُ أَنَّ مَنْ مَاتَ وَعَلَيهِ صَوْمٌ صَامَ عَنْهُ وَلِيُّهُ، وَهُوَ القَرِيبُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثاً، وَلَوْ أَطْعَمَ عَلى هَذَا جَازَ.

= فيمن حرّكت شهوته فقال: هي حرام في حقه على الأصح. ٦/٢١٥، وممّن صححه «صاحب عمدة الفقيه شرح التنبيه» ٢٤/، و«ابتهاج المنهاج» ١/٩٠.

قال «السبكي»: فـإذن قول «التنبيه» ويكره المراد كراهة التحريم كما في «المهذب»، فهو جارٍ على الصحيح، وقول «التصحيح» وأنها كراهة تحريم إيضاح لمراده، لا لمخالفته صحيح المذهب في رأيه. «توشيح التصحيح» ورقة ٥٠أ.

(١٩٣) (ع) ذكر في «التنبيه» فيما يجب على من مات وعليه صوم تمكن من قضائه قولين، أحدهما: يطعم عنه كل يوم مداً من طعام، والثاني: يصام عنه ولم يرجّح أي القولين. ص٤٧، ورجح في «المهذب» أنه يطعم عنه لكل مسكين مداً من طعام، وقال: هو المنصوص في «الأم» ١/١٩٤.

محلّ المسألة فيمن تمكن من القضاء فلم يفعل حتى مات، أما من استمر به العـذر فلا شيء عليه، وعليه، فمـا صحّحـه «النـووي» هنـا، قال في «المجمـوع»: القديم، وهو الصحيح عند جماعة من محققي أصحابنا وهو المختار أنه يجوز لوليه أن يصوم عنه، ويصح عنه ويجزئه عن الإطعام. وتبرأ به ذمّة الميت، ولكن لا يلزم الولي الصوم، بل هو إلى حريته، قال «صاحب الحـاوي»: وعلى هذا، لو أطعم عنـه جاز. وهذا القديم هو الصحيح عند محققي أصحابنا، الجامعين بين الفقه والحديث. «المجموع» ٦/٤٢٥-٤٢٦.

وبعـد أن عرض الأحاديث التي تتضمن الصيام عن الميت الذي مات وعليه صيام لم يقضـه بغير عذر قال: الصواب الجزم بجواز صوم الولي عن الميت، وأن رمضـان وغيره من الصوم الواجب سواء، للأحاديث الصحيحة السابقة، ويتعين أن يكون مذهب «الشافعي»، لأنه قال: إذا صحّ الحديث فهو مذهبي، واتركوا قولي المخالف له. «المجموع» ٦/٤٢٨. =

= وذكر في أصل «الروضة» القولين القديم والجديد، ولم يصرّح بتصحيح أي منهما قال من زياداته: لم يصحح «الرافعي» واحداً من الجديد والقديم في صوم الولي وكأنه تركه لاضطراب الأصحاب فيه فإن المشهور في المذهب تصحيح مذهب من جماعة من محققي أصحابنا إلى تصحيح القديم، وهذا هو الصواب، بل ينبغي أن يجزم بالقديم، فإن الأحاديث الصحيحة ثبتت فيه، وليس للجديد حجة من السنة، والحديث الوارد بالإطعام ضعيف، فيتعين القول بالقديم. ثم من جوّز الصيام، جوّز الإطعام ٢/٣٨٢. أما عن الولي الذي يصوم عنه، فقال «الرافعي»: إذا بحثت عن نظائره، وجدت الأشبه اعتبار الإرث، قال من زياداته: المختار أن المراد مطلق القرابة. ٢/٣٨١. وفي أصل «المنهاج»: لم يصم عنه وليه في الجديد. قال «النووي» من زياداته عليه قلت: القديم هنا أظهر. قال «الرملي» بعد أن نقل كلام «النووي» في «التصحيح» و«الروضة»، ونقل عن «البندنيجي» أن الشافعي نص عليه في «الأمالي» أيضاً، فقال: إن صح الحديث قلت به، و«الأمالي» من كتبه الجديدة. وقال «البيهقي»: لو دقق الشافعي على جميع طرق هذه الأحاديث ونظائرها لم يخالفها إن شاء الله تعالى. قال «السبكي»: هو كما قال، ويتعين أن يكون المختار والمفتى به. ٣/١٩٠.

قال في «شرح صحيح مسلم»: للشافعي في المسألة قولان مشهوران، أشهرهما: لا يصام عنه، ولا يصح عن ميت صوم أصلاً، والثاني: يستحب لوليه أن يصوم عنه، ويصح صومه عنه، ويبرأ به الميت، ولا يحتاج إلى إطعام عنه. وهذا القول هو الصحيح المختار الذي نعتقده، وهو الذي صحّحه محققو أصحابنا الجامعون بين الفقه والحديث لهذه الأحاديث الصحيحة الصريحة. وأما الحديث الوارد «من مات وعليه صيام أطعم عنه» فليس بثابت، ولو ثبت أمكن الجمع بينه وبين الأحاديث بأنه يحمل على جواز الأمر به، فإن من يقول بالصيام يجوز عنده الإطعام. فثبت أن المتعين تجويز الصيام، وتجويز الإطعام والولي مخير بينهما. والمراد بالولي القريب سواءً كان عصبة أو وارثاً أو غيرهما. ٧/٢٥، ٢٦.

قال «السبكي» في «توشيح التصحيح»: عن القديم قال «أبي» هو الحق، =

الباب الثاني
باب صوم التطوّع، والأيام المنهي عن صيامها

١٩٤ ـ وَجَوازُ صَوْمِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ لِلْمُتَمَتِّعْ.

= ومعناه الولي مخير بين الصيام والإطعام، والأصح تفريعاً على القديم أن الصوم لا يتعين، وقال: جزم «القاضي أبو الطيب» في «التعليق» بأن الولي كل قريب على المختار حيث قال: وإذا قلنا يجب أن يصام عنه، فأي من شاء من أقاربه يصوم عنه. ورقة ٥١أ.

(١٩٤) (ل) أيام التشريق: هي الأيام الثلاثة التي تلي يوم النحر، سميت بذلك لأن الناس يشرّقون لحوم الأضاحي والهدايا، أي ينشرونها ويقدّدونها. وهي الأيام المعدودات. «تحرير التنبيه» ١/٤٨.

(ع) اختار في «التنبيه»: عدم حل صوم التطوع في يومي الفطر والأضحى وأيام التشريق، وأن من صام فيها لم يصحّ صيامه. ص٤٨. وفي «المهذب» ذكر قولين في صوم أيام التشريق للمتمتع، ولم يختر أياً منها. ١/١٩٦.

ما اختاره «المصنف» في «التصحيح» من جواز صوم أيام التشريق للمتمتع قال في «المجموع»: إن الجديد خلافه فلا يصحّ صومها لا لمتمتع ولا غيره هو الأصحّ عند الأصحاب، والقديم يصح للعادم للهدي صومها عن الأيام الثلاثة الواجبة في الحج. وقال: واعلم أن الأصح عند الأصحاب هو القول الجديد، والأصح في الدليل صحتها للمتمتع، وجوازها له، لأن الحديث في الترخيص له صحيح كما بيّناه، وهو صريح في ذلك، فلا عدول عنه، والحديث هو من رواية ابن عمر وعائشة قالا: لم يرخّص رسول الله ﷺ في أيام التشريق إلّا للمتمتع لم يجد الهدي، قال «النووي»: صحيح رواه =

١٩٥ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ صَوْمَ يَوم ِ عَرَفَةٍ بعرفَةَ خِلاَفُ الأَوْعلى لاَ مَكْرُوهٌ.

= «البخاري» في صحيحه، ولفظه عن «عائشة» و«ابن عمر» قالا: ولم يرخّص في أيام التشريق أن يصمن إلاّ لمن لم يجد الهدي» «صحيح البخاري» ٥٦/٣، وفي «الروضة»: لايقبل صيامها على الجديد، وفي القديم يجوز للمتمتع وللعادم للهدي. قال من زياداته: وقال «إمام الحرمين»: وهذا القديم هو الراجح دليلاً، وإن كان مرجوحاً عند الأصحاب ٣٦٦/٢، وجزم في «المنهاج» بعدم جواز صيامها على الجديد. قال «الشربيني» في شرحه: وفي القديم يجوز صومها للمتمتع إذا عدم الهدي عن الأيام الثلاثة الواجبة في الحج، واختاره «المصنف». «مغني المحتاج» ٤٣٣/١. وقال في «شرح صحيح مسلم»: أظهر القولين على المذهب «الشافعي» أنه لا يصح صومها بحال، وأصحهما من حيث الدليل جوازه للمتمتع إذا لم يجد الهدي ولا يجوز لغيره احتجاجاً بحديث البخاري في صحيحه عن ابن عمر وعائشة. ١٧/٧، ٢١٠/٨.

وقال «السبكي»: اختيار «النووي» القديم، وهو جواز صوم أيام التشريق للمتمتع العادم الهدي عن الأيام الثلاثة الواجبة في الحج، قال: وتوقف الوالد في ذلك. «توشيح التصحيح» ورقة ٤٩ب. وممن وافق «النووي» إلى القول بجواز صوم أيام التشريق للمتمتع: «ابن يونس» في «عمدة الفقيه» ورقة ٢٥.

(١٩٥) (ع) قال في «التنبيه»: ويستحب أن يصوم يوم عرفة إلا أن يكون حاجاً بعرفة فيكره له. ص٤٧. وقال في «المهذب»: لا يستحب ١٩٥/١.

ما اختاره «النووي» هنا، قال في «المجموع» بمثله، وأن صوم عرفة بعرفة خلاف الأفضل كما قال «الشافعي» والجمهور. ٤٣٩/٦. وفي «الروضة»: أطلق كثيرون كراهة صومه لهم. وقال آخرون: الأولى أن لا يصوم بحال. ٣٨٧/٢.

ولم يصرّح بحكمه في «المنهاج». قال «الرملي» في شرحه: صومه خلاف الأولى، بل في «نكت التنبيه» للمصنف «النووي» مكروه. ٢٠٧/٣. وفي «شرح مسلم»: مذهب «الشافعي» استحباب فطر يوم عرفة بعرفة للحاج ٢/٧. =

١٩٦ ـ وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ الصَّوْمُ بَعْدَ نِصْفِ شَعْبَانَ إلَّا أَنْ يُوافِقَ (عَادَةً لَهُ)، أَوْ يَصِلُهُ بِمَا قَبْلَهُ.

= وقال «السبكي»: الأصح أن صوم الحاج الحاضر خلاف الأولى، وأقر «المتولي» على أنه إذا كان لا يضعف فالصوم أولى. ورقة ٥١أ. ورجح «الغزالي» في «الوجيز» ١/١٢٤. و«ابن حجر» في «فتح الجواد» ١/٢٩٩، وصاحب «إعلام التنبيه» ورقة ٢٦ب. أن صومه خلاف الأولى لا مكروه.

(١٩٦) (ض) عادة له في (أ) عادته. وفي نسخ «التصحيح» في «التذكرة» عادة له.

(ع) جزم في «التنبيه» بأنه لا يجوز صوم يوم الشك إلا أن يوافق عادة له أو يصله بما قبله. ص٤٨.

وقال في «المهذب»: إن لم يصل يوم الشك بما قبله، ولا وافق عادة له لم يصح، فإن وصله بما قبل النصف جاز، وإن وصله بما بعد النصف لم يجز. ١/١٩٦. وفي «المجموع»: الأصح وبه قطع «المصنف» وغيره من المحققين لا يجوز أن يصوم بعد نصف شعبان غير يوم الشك. ٦/٤٦١. وفي «الروضة»: يجوز صوم يوم الشك إذا وافق ورداً بلا كراهة. ٢/٣٩٧.

وقطع في «المنهاج» بجواز صوم يوم الشك، إذا وافق عادة تطوعه، قال «الرملي»: سواءً أكان يسرد الصوم، أم يصوم يوماً معيناً كالإثنين والخميس، أو يصوم يوماً، ويفطر يوماً. ٣/١٧٨. وفي «شرح مسلم»: الصحيح من المذهب النهي عن استقبال رمضان بصوم يوم ويومين لمن لم يصادف عادة له، أو يصله بما قبله، وإلّا فهو حرام، وسواءً في النهي يوم الشك وغيره ٦/١٩٤.

قال «ابن الملقن» في «شرح التنبيه»: قال «البندنيجي»: لا يتقدم الشهر بصوم يوم أو يومين إلّا أن يوافق عادة بأن كان يصومه، أو كان يستمر في الصيام فلا يكره له. جـ٤، كتاب الصيام.

الباب الثالث
باب الاعتكاف

١٩٧ ـ وَأَنَّ المُعْتَكِفَ إِذَا خَرَجَ لِلشُّرْبِ (وَحْدَهُ) مَعْ إِمْكَانِهِ فِي المَسْجِدِ بَطَلَ اعتِكَافُهُ.

---

(١٩٧) (ض) في (ب) ووجده، والأرجح أنها وحده، لأنها التي تتناسب مع المعنى.

(ع) أطلق القول في «التنبيه»: أنّ من نذر اعتكاف مدة متتابعة فخرج لما لا بد منه كالأكل والشرب، لم يبطل اعتكافه. ص٤٨. واختار في «المهذب» أنه يجوز أن يمضي إلى البيت للأكل، ولا يبطل اعتكافه ١/١٩٩.

ما رجحه «النووي» هنا من بطلان الاعتكاف إذا خرج المعتكف للشرب وحده في البيت مع إمكانه في المسجد قال في «المجموع»: إنه الأصح، صحّحه «الرافعي» وغيره. ٦/٥٣٥، وفي «الروضة»: لا يجوز الخروج على الأصح إن وجده في المسجد، وإلّا فله الخروج ٢/٤٠٥. ولم يذكرها في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: يجوز الخروج للأكل على الأصح بخلاف الشرب إذا وجد الماء فيه. «مغني المحتاج» ١/٥٧.

وقال «السبكي»: وصحح «الشيخان» أنه يبطل بالخروج للشرب دون الأكل. ورقة ٥٢أ. ووجه القول الراجح: أن في الأكل في المسجد تبذلاً بخلاف الشرب، وقال «الماوردي»: ولأن استطعام الطعام مكروه، واستسقاء الماء غير مكروه. «المجموع» ٦/٥٣٥.

ورجح «ابن حجر» في «فتح الجواد» ما قاله «النووي» ١/٣٠٥. وكذا قال به صاحب «إعلام النبيه» مخطوط ورقة ٢٧.

١٩٨ ـ وَفَسَادُ الاعْتِكَافِ بالمُبَاشَرَةِ فِيما دُونَ الفَرْجِ (إِذَا) أَنْزَلَ، وَإِلَّا فَلَا.

---

(١٩٨) (ض) في (أ) إن، وهو ما ورد في نسخ «التصحيح» المدرجة في «تذكرة النبيه».

(ع) ذكر في «التنبيه» أنه إن باشر فيما دون الفرج بشهوة ففي بطلان اعتكافه قولان، ولم يختر منهما شيئاً. ص٤٨.

واختار في «المهذب» أنه إن باشر فيما دون الفرج بشهوة يبطل اعتكافه، وهو قول «الشافعي» في «الإملاء». وعقّب على قول «أبي إسحاق المروزي»: لو قال قائل إنه لو أنزل بطل وإن لم ينزل لم يبطل كان مذهباً قال: وهذا قول لم يذهب إليه أحد من أصحابنا. ١/٢٠١.

وليس «للنووي» ترجيح صريح في المسألة في «المجموع» إذ قال: مختصر طرق الأصحاب أن جمهور العراقيين لا يعتبرون الإنزال، واعتبره «أبو إسحاق المروزي» و«الدارمي» من العراقيين وجماهير الخراسانيين. وقال «الرافعي»: الأصح عند الجمهور: أنه إن أنزل بطل اعتكافه وإلَّا فلا. ٦/٥٥٨.

وفي «الروضة»: الأصح عند الجمهور: إن أنزل بطل اعتكافه، وإلَّا فلا. ٢/٣٩٢، وهو أظهر الأقوال في «المنهاج»، وعلله «الجلال المحلي» بالقياس على الصوم، ٢/٧٧.

وقال «المزني»: «إذا لمس أو قبّل فأنزل فسد اعتكافه، وإن لم ينزل لم يفسد اعتكافه. انظر: «بحر المذهب» ٤/٣٧٩، و«فتح العزيز» ٦/٤٨٢، و«مختصر المزني» ٢/٣٥.

كتابُ الحج

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب شروط الحج
الباب الثاني: باب الإحرام بالحج وما يحرم فيه
الباب الثالث: باب كفارة الإحرام
الباب الرابع: باب صفة الحج والعمرة
الباب الخامس: باب فروض الحج والعمرة وسننهما
الباب السادس: باب الفوات والإحصار.

الباب الأول
باب شروط الحج

١٩٩ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ دَاخِلَ مَكَّةَ وغَيْرِهَا مِنَ الحَرَمِ لِحَاجَةٍ لَا تَتَكَرَّرُ لَا يَلزَمُهُ الإِحرَامُ.

٢٠٠ ـ وَأَنَّ المَجْنُونَ يَصِحُّ إِحْرَامُ الوَلِيِّ عَنْهُ كَصَبِيٍّ لَا يُمَيِّزُ.

(١٩٩) (ع) ذكر في «التنبيه» في وجوب الإحرام لمن دخل مكة لحاجة لا تتكرر من تجارة أو زيارة أو رسالة قولين، ولم يختر أياً منهما. ص٤٨. ورجّح في «المهذب» أنه لا يجوز الدخول بغير إحرام ٢٠٢/١.

ما صححه «النووي» من عدم وجوب الإحرام في هذه الحالة، قال في «المجموع»: صحح «الشيخ أبو حامد» وأصحابه، و«أبو محمد الجويني»، و«الغزالي» والأكثرون الاستحباب، وصحّحه أيضاً «الرافعي» في «المحرّر»، وقال «البندنيجي»: هو نصّ «الشافعي» في عامة كتبه. ١٣/٧. والاستحباب يعني عدم الوجوب. وفي أصل «الروضة»: لم يصرّح بترجيح، وقال من زياداته: الأصح في الجملة استحبابه. ٧٧/٣، وفي «المنهاج»: أن الإحرام يستحب، وعلّله «الشربيني»: بالقياس على تحية المسجد. ٤٨٤/١. وفي «شرح صحيح مسلم»: أن أصح القولين للشافعي، وبه يفتي أصحابه أنه يجوز دخول مكة بغير إحرام لمن لا يريد نسكاً. سواءٌ كان دخوله لحاجة تتكرر أو لا تتكرر. ١٣/٩، ورجّح «الغزالي» في «الوجيز» أنه يستحبّ الإحرام ولا يجب. ١١٨/١.

(٢٠٠) (ع) جزم في «التنبيه» بأن الحج لا يجب على المجنون، ولا يصحّ منه، ص٤٩، وبمثله قال في «المهذب». ٢٠٢/١. =

٢٠١ ـ وَأَنَّ الْوَلِيَّ يُحْرِمُ عَنِ الصَّبِيِّ هُوَ وَلِيُّ مَالِهِ، فَلَا يَصِحُّ مِنَ الْأُمِّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ وَصِيَّةً.

= ما رجحه في «التصحيح» من صحة إحرام الولي عن المجنون، قال في «المجموع»: جزم به «البغوي» و«الرافعي» وآخرون، ولم يصرّح بتصحيح. ٢٠/٧، وجزم في «الروضة» بأنه كالصبي الذي لا يميز، يحرم عنه وليه واستغرب الوجه القائل بعدم جواز الإحرام عنه. ١٢٠/٣، وجزم في «المنهاج» بجواز إحرام الولي عن الصبي الذي لا يميّز والمجنون، قال «الشربيني»: قياساً على الصبي، خلافاً لكثير من العراقيين القائلين بالمنع، وإن نقله «الأذرعي» عن الجمهور، واختاره. ٤٦١/١. وما اختاره «النووي» رجحه «شيخ الإسلام زكريا» في «المنهج» بهامش البجيرمي ١٣٤/١، و«الشيخ سليمان الجمل» في «حاشيته على المنهج». ٣٧٥/٢.

(٢٠١) (ع) أطلق في «المنهاج» أن الصبي غير المميز يحرم عنه أحد أبويه، ص٤٩، وجزم في «المهذب» بأنه يجوز لأم الصبي غير المميز أن تحرم عنه، ويجوز لأبيه قياساً عليها. ٢٠٢/١.

ما هو الراجح عند «النووي» في «التصحيح»، قال في «المجموع» نقلاً عن «صاحب البيان»: أنه الأصح، وعليه، يجوز للأب والجد الإحرام عن الصبي، أما غيرهما من العصبات، فإن كان لهم التصرف في ماله صح إحرامهم، وإلّا فلا، أما الأم فمذهب «الشافعي» أنها لا تـلي المال بنفسها، فلا تحرم عنه وهو قول عامة الأصحاب. وأجازه بعضهم إن كانت وصيته «كالأصطخري» و«الدارمي»، ونقله «القاضي أبو الطيب» عن «أبي إسحاق المروزي»، و«القاضي أبي حامد». وقال «الرافعي»: الأصح عند الأكثرين أنه مبني على ولايتها للمال، أجازه الاصطخري ومنعه الجمهور ٢٤/٧. وفي الروضة: إن غير المميز يحرم عنه وليه، وهو الأب، وكذا الجد عند عدمه، أما الأم فالأصح وبه قال الأكثرون أنه مبني على ولايتها التصرف في ماله. ١٢٠/٣. وجزم في «المنهاج» أن للولي أن يحرم عن الصبي. وقال «الشربيني» في شرحه: الولي في المال كما قال بجواز إحرام الأم إن كانت وصية. ٤٦١/١. وقال في «شرح صحيح مسلم» كقوله في «المجموع»=

٢٠٢ ـ وَأَنَّ مَازَادَ عَلَى نَفَقَةِ الصَّبِيِّ، وَمَا لَزِمَهُ مِنَ الكَفَّارَةِ (فَفِي) مَالِ الوَلِيِّ.

= و«الروضة»: فأجاز إحرام الولي عن الصبي، وقال الصحيح أنه الذي يلي ماله، وأن الأم لا يصح إحرامها إلا أن تكون وصيَّة أو قيِّمة من جهة القاضي. ٩/١٠١.

وقال «السبكي»: إن كان الذي يحرم عن غير المميز هو الذي يأذن للمميز من الأولياء فقط، وأنه يشمل كل متصرف في ماله من ولي ووصي وقيّم على الأصح، وقال صاحب «إعلام النبيه» بمثل قول «التصحيح». ورقة/٢٩، وقال بالنسبة للأم إن كانت تلي المال فتكون بعد الأب، أو أنها لا تلي فليس لها الإحرام على المشهور. «توشيح التصحيح» ورقة ٥٣أ.

(٢٠٢) (ض) في (ب) في، وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» ففي.

(ع) ذكر في «التنبيه» أنها في ماله في قول، وفي مال وليه في قول آخر، ولم يرجح أياً منهما. ص٤٩. وفي «المهذب» قولين دون ترجيح. ١/٢٠٢.

ما صحّحه «النووي» هنا، نقل في «المجموع» اتفاق الأصحاب على أنه الأصح. كما نقل قول «أبي الطيب» والبندنيجي» وآخرين أن هذا القول هو المنصوص في «الإملاء». ٧/٢٩. والأصح في «الروضة» أن القدر الزائد من النفقة بسبب السفر في مال الولي، وكذلك الحال بالنسبة للكفارة إذا أحرم بإذنه. ٣/١٢١. وليست في «المنهاج»، ولكن قال «الشربيني»: الأصح في النفقة الزائدة أنها في مال الولي، لأنه المورّط للصبي في الحج. والأظهر أن الفدية في محظورات الإحرام في ماله إن تعمد ذلك. ١/٤٦١. ونقل «السبكي» في «التوشيح» قول «النووي» في «شرح المهذب»، و«صاحب البيان» في «مشكلات المهذب» إلى اختصاص ذلك بالزائد عن نفقة الحضر لأجل الحج، أما نفقة الحضر فقال أصحابنا: لا خلاف أنها في مال الصبي. وصحّح وجوب غير الزائدة في مال الولي. «التوشيح» ورقة ٥٣.

وقال «الماوردي» في «الحاوي» جـ٤، كتاب الحج، و«ابن الرفعة» في «كفاية النبيه»: تجب النفقة الزائدة في مال الولي، وكذا الفدية لأنه هو الذي أدخله فيه وهو مستغن عنه، ونقله عن «القاضي حسين» جـ٤، كتاب الحج.

٢٠٣ - (وَصِحَّةُ) النِّيَابَةِ فِي حَجِّ التَّطَوُّعِ حَيْثُ يَصِحُّ فِي الفَرْضِ.

٢٠٤ - وَأَنَّهُ لاَ يَصِحُّ إِدْخَالُ العُمْرَةِ (عَلَى) الحَجِّ.

---

(٢٠٣) (ض) في (ب) وصمت. والأصح: صحة.

(ع) ذكر في «التنبيه» في جواز النيابة في حج التطوع قولين، ولم يرجح، ص٤٩. واختار في «المهذب» جوازهما، ١/٢٠٦.

وما صححه «النووي» من صحة النيابة في حج التطوع في «التصحيح». قال في «المجموع»: إنه الصحيح في حق المعضوب. وممن صححه «الشيخ أبو حامد» و«القاضي أبو الطيب»، و«المصنف» هنا، و«البغوي» و«الرافعي» وآخرون. ٧/٩٤. والأظهر في «الروضة» الجواز. ٣/١٣. وليست في «المنهاج»، وقال «الشربيني»: بجوازها في حج التطوع قياساً على الميت إذا أوصى بذلك. «مغني المحتاج» ١/٤٧٠.

وقال في «شرح مسلم»: وعندنا يجوز الاستنابة في حج التطوع في أصح القولين. ٩/٩٨. وصححه «الرافعي» في «فتح العزيز» ٧/٤٠.

(٢٠٤) (ض) في (ب) في الحج. ومافي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» على الحج فهي الأصح.

(ع) ذكر في «التنبيه» فيمن أهلَّ بالحجّ ثم أدخل عليه العمرة قولين ولم يرجّح. ص٥٠.

وذكر في «المهذب» قولين كذلك، ولم يختر أياً منهما. ١/٢٠٨.

الراجح في «التصحيح» من عدم جواز إدخال العمرة على الحج، وهو الأصح الجديد في «المجموع» ٧/١٦٦، وفي «الروضة» ذكر قولين، القديم: يصح، ويصير قارناً، والجديد: لا يصح، ولم يصرّح بتصحيح ٣/٤٥. وفي «المنهاج» أن الجديد عدم الجواز. قال «الشربيني» في شرحه: لأنه لا يستفيد به شيئاً آخر، بخلاف إدخال الحج عليها فيستفيد به الوقوف والرمي والمبيت. ١/١٥٤. وفي «شرح مسلم»: أن الأصح أنه لا يصح إحرامه بالعمرة. ٨/١٣٤.

الباب الثاني
باب الإحرام بالحج وما يحرم فيه

٢٠٥ - وَأَنَّ مَنْ أَحْرَمَ بِنُسُكٍ (ثُمَّ نَسِيَهُ) يُصَيِّرُ نَفْسَهُ قَارِناً - أَيْ يَنْوِي القِرَانَ -.

٢٠٦ - (وَتَحرِيمُ) الرَّيْحَانِ الفَارِسِيِّ وَالْنَيْلُوفَرِ والبَنَفْسَجِ عَلَى المُحْرِمِ.

---

(٢٠٥) (ض) في (ب) ونسيه، وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»: ثم نسيه، فهو الأصحّ.

(ع) ذكر في «التنبيه» فيمن أحرم بنسك ثم نسيه قولين، ولم يختر أياً منهما. ص٥١. وذكر في «المهذب» القولين لكنه قيّد النسيان بما إذا وقع قبل أن يأتي بنسك. ولم يرجّح أيّ القولين ١/٢١٢.

ما رجّحه في «التصحيح» من أنه يصيّر نفسه قارناً، هو الأصح عنده في «شرح المهذب». وقال: هو نصه في كتبه الجديدة، ونص «الشافعي» في «الأم» و«الإملاء». قال «المحاملي»: هو نصه في كتبه الجديدة و«الإملاء» و«المختصر» ٧/٢٣٧. وفي «الروضة»: لفظ النص أنه قارن، وقال الأصحاب: معناه أن ينوي القران، ويجعل نفسه قارناً. ٣/٦٢. ولم ينصّ على حكم المسألة في «المنهاج»، وقال «الشربيني»: إن نسي المحرم ما أحرم به جعل نفسه قارناً، وعلّله بأنه تلبّس بالإحرام يقيناً، فلا يتحلّل إلّا بيقين الإتيان بالمشروع فيه، كما لو شك في عدد الركعات لا يجتهد. ١/٤٧٨. قال «السبكي»: تعليقاً على عبارة «التصحيح»، كذا قال الأصحاب، ولكن ظاهر لفظ «الشيخ» يأباه، لأن ظاهر صيرورته قارناً أنه لا يحتاج إلى نيّة. ورقة ٥٦أ.

(٢٠٦) (ض) في (ب) ويحرم. في (ب) اللينوفر، وفي «التنبيه»: النيلوفر وفي «المهذب» اللينوفر، وما نصت عليه نسخ التصحيح في «تذكرة النبيه» اللينوفر. =

٢٠٧ ـ وَالصَّوَابُ جَوَازُ دَهْنِ الرَّأْسِ لِلأَصْلَعِ .

= (ل) اللينوفر: شجر ينبت في الماء الراكد، له ورق عراض كبار، يعلو فوق الماء فيغطيه. وهو شجر يشم زهره، ويتخذ منه الدهن، ومن يابسه الطيب كالورد، ومنه الثمرة التي يتطيب بها، ولونه أصفر، يتفتح زهره إذا طلعت الشمس، فإذا غربت انضمّ. وفيه لغات يقال: لينوفر بالنون، وبينوفر.

الريحان الفارسي: هو الذي تسميه العوام في اليمن، الشقر، ويسمى بتهامة: الحباق.

أما البنفسج، فهو نبات كالحشيش، طيب الريح، له زهر أحمر يضرب إلى السواد، وهو نافع بنفسه ودهنه، يرطب الدماغ، ويزيل النشوقة.

(ع) في «التنبيه»: قطع بجواز شم النيلوفر والبنفسج، وذكر في «الريحان الفارسي» قولين ولم يرجّح. ص٥١. وذكر في «المهذب» في تحريم شم هذه الثلاثة قولين، ولم يرجح منها شيئاً. ١/٢١٦.

ما رجّحه في «التصحيح». قال في «المجموع» إن الأصح أنها أطياب توجب الفدية. ٧/٢٧٩.

وفي «الروضة» قال: الجديد الريحان الفارسي تجب الفدية، والقديم: لا تجب، ولم يصرّح بترجيح. أما البنفسج فالمذهب أنه طيب. ٣/١٢٩. ولم يصرح بحكم المسألة في «المنهاج»، وقال «الجلال المحلي»: أدرج في الطيب المحرّم ما معظم الغرض منه رائحته الطيبة كالبنفسج والريحان الفارسي. ٢/١٣٣. وممّن رجّح ما قاله «النووي» صاحب «عمدة الفقيه»/٢٦. وكذلك صاحب «إعلام النبيه». مخطوط ورقة ٣٤ب.

(٢٠٧) (ع) أطلق في «التنبيه» القول بتحريم دهن الرأس واللحية للمحرم. ص٥١. وجزم في «المهذب» بجواز استخدام الدهن غير المطيب في الرأس للأصلع. ١/٢١٧.

وما صحّحه في «التصحيح» قال في «شرح المهذب» إنه الصحيح بلا خلاف، ولا تجب فيه فدية ٧/٢٨٠، وجزم به في «الروضة» ٣/١٣٣. ولم ينص في «المنهاج» على حكمها، وقال «الجلال المحلي» في شرحه: ولا =

٢٠٨ ـ وَإِبَاحَةُ صَيْدِ البَحْرِ لِلْمُحرِمِ .

٢٠٩ ـ وَالأَصَحُّ تَحْرِيمُ ذَبِيحَتِهِ عَلى غَيْرِهِ .

= فدية في دهن رأس الأقرع والأصلع لأنه لا يقصد تزيينه. ١٣٤/٢ .

قال «السبكي»: تعليقاً على قول «المنهاج»: ودهن شعر الرأس، يخرج رأس الأصلع فيجوز دهنها إذ لا شعر له، والأصح التحريم. ورقة ٥٧أ.

وممن رجّحه «المزني» و«الروياني» و«الماوردي». «بحر المذهب» ١٠٦/٥ . «الحاوي» جـ٥. كتاب الحج.

(٢٠٨) (ع) أطلق في «التنبيه» القول بتحريم الصيد المأكول، وما تولّد من مأكول وغير مأكول غير المحرم. ص٥١. وبمثله قال في «المهذب» ٢١٨/١-٢١٩ .

ما صححه في «التصحيح» من إباحة صيد البحر للمحرم. أقرّه في «المجموع»، وقال: صيد البحر حلال للحلال وللمحرم بالنص والإجماع. والمراد به ما لا يعيش إلا في البحر صغر أم كبر. ٢٩٨/٧ . وبه جزم في «الروضة» ١٤٧/٣ . وليست في «المنهاج».

قال «السبكي» تعليقاً على قول «المنهاج»: اصطياد كل مأكول بري، لم يذكره في «التنبيه» ولا بد منه. لأنه لا يحرم عليه صيد البحار كالسمك. ورقة ٥٧أ. والدليل على إباحة قوله سبحانه: ﴿أُحِلَّ لكُمْ صيدُ البَحْرِ وطَعامه مَتاعاً لكم وللسَّيَّارةِ﴾ ٩٦ المائدة.

(٢٠٩) (ع) ذكر في «التنبيه» في تحريم ذبيحة المحرم على غيره قولين، ولم يرجّح. ص٥١. وفي «المهذب» ذكر قولين، الجديد: لا تحرم، ولم يصرح بتصحيح ٢١٨/١ .

ما رجّحه «النووي» من تحريم ذبيحته على غيره، قال في «شرح المهذب»: هو الأصح عند الجمهور ٣٠٨/٧. وفي «الروضة»: أنه ميتة لا تحل لغيرة. ١٥٥/٣ . ولم ينص على حكم المسألة في «المنهاج» وقال «الشربيني»: ويحرم أكله ـ الصيد ـ على غيره حلالاً كان أو محرماً، لأنه ممنوع من الذبح لمعنى فيه كالمجوسيّ. «مغني المحتاج» ٥٢٥/١ .

٢١٠ ـ وَأَنَّهُ يَملِكُ الصَّيْدَ بالإرْثِ.

٢١١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَحْرَمَ وَفِي مِلْكِهِ صَيْدٌ لَزِمَهُ إرْسَالُهُ.

---

(٢١٠) (ع) في «التنبيه»: في ملك الصيد بالإرث قولان، ولم يصحح أياً منهما. ص٥١. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يصحح ١/٢١٨.

ما اختاره من ملك المحرم الصيد بالإرث فيما إذا مات له قريب يملك صيداً هو الأصح في «المجموع»، وبه قطع «القفال»، و«أبو محمد الجويني»، و«أبو بكر الصيدلاني»، وآخرون من أئمة الخراسانيين. ٧/٣١٥. وفي «الروضة»: يرثه على المذهب. ٣/١٥١. ولم يصرّح بحكم المسألة في «المنهاج»: وقال «الشربيني» ويملكه بالإرث، ولا يزول ملكه عنه إلا بإرساله، لدخوله في ملكه قهراً. ١/٥٢٥.

(٢١١) (ع) ذكر في «التنبيه» في زوال ملكه عن الصيد الذي أحرم وهو في ملكه قولين، ولم يرجّح أياً منهما. ص٥١.

وفي «المهذب» ذكر قولين كذلك، ولم يختر منهما شيئاً. ١/٢١٨. وقال: إن قلنا يزول ملكه لزمه إرساله ١/٢١٩.

ما هو الراجح عند «النووي» هنا، هو الأظهر عنده في «المجموع»، قال أصحابنا: وإن أوجبنا إرساله فهل يزول ملكه عنه؟ الأصح: يزول. ٧/٣١٧، وفي «الروضة»: لو كان في يده صيد مملوك له، لزمه إرساله على الأظهر. ولو أوجبنا الإرسال فهل يزول ملكه عندنا قولان، أظهرهما: يزول ٣/١٥٠، وليست المسألة في «المنهاج»، وقال «الشربيني»: وإن كان في ملكه صيد فأحرم زال ملكه عنه، ولزمه إرساله، لأنه لا يراد للدوام، فتحرم استدامته كاللباس، فلو لم يرسله حتى تحلل لزمه إرساله، إذ لا يرتفع اللزوم بالتعدي. ١/٥٢٥.

قال «السبكي»: تعليقاً على عبارة «التنبيه»: وإن كان في ملكه صيد فأحرم زال ملكه عنه في أحد القولين: هو الأصح، ويؤخذ منه وجوب إرساله، وقد اقتصر على ذكره في «التصحيح»، وهو خلاف مسألة «التنبيه»، والحاصل أنه يجب الإرسال على الأصح، وإذا قلنا به زال ملكه على الأصح، ورقة ٥٦ب. =

٢١٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا افْتَرَشَ الجَرَادُ فِي طَرِيقِهِ، وَلَمْ يَجِدْ عَنْهُ مَعْدِلاً، فَأَتْلَفَهُ فِي مَشْيِهِ، لَا ضَمانَ عَلَيهِ.

٢١٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حلَقَ رَأْسَهُ مُكْرَهاً، أَوْ نَائِماً، أَوْ مُغْمَىً عَلَيهِ، فَالْفِدْيَةُ على الحَالِقِ. سَوَاءٌ كَانَ مُحْرِماً أَوْ حَلَالاً.

= وصحح «القفال» في «حلية العلماء» زوال ملكه، ووجوب إرساله. ٣/٢٥٤.
ومن صحح قول «النووي» صاحب «إعلام النبيه». ص٣٥.

(٢١٢) (ع) ذكر في وجوب الفدية على من افترش الجراد في طريقه فقتله قولين في «التنبيه»، ولم يرجِّح أياً منهما. ص٥١.

وفي «المهذب» أيضاً، ذكر في المسألة قولين، ولم يختر شيئاً. ١/٢١٩.

ما رجَّحه «النووي» في «التصحيح»، هو «الأصح» عند الأكثرين في «المجموع»، وممن صححه «الجرجاني» في «التحرير»، و«الفارقي» في «الفوائد»، و«الرافعي» وغيرهم، وقطع به «المحاملي» في «المقنع». ٧/٣٤٥. وهو الأظهر في «الروضة» ٣/١٥٤. وليست في المنهاج. وفي «مغني المحتاج» أنه إنْ قتل جراداً ضمنه. ١/٥٢٥. وقد رجح صاحب «إعلام النبيه» قول «النووي» ورقة ٣٥.

(٢١٣) ذكر في «التنبيه» فيمن تجب عليه الفدية في صورة المسألة قولين، أحدهما: على الحالق، والثاني: على المحلوق، ولم يرجح ص٥١.

وفي «المهذب» قولين، ولم يختر أياً منهما. ١/٢٢٠.

ما صححه «المصنف» هنا من كون الفدية على الحالق، هو الأصح في «المجموع» باتفاق الأصحاب، وممن صرَّح بتصحيحه «أبو إسحاق المروزي»، و«القاضي أبو الطيب»، و«المحاملي»، و«صاحب الحاوي»، و«الماوردي»، و«الجرجاني»، و«البغوي»، و«الشاشي»، و«صاحب البيان»، و«الفارقي»، و«الرافعي»، وآخرون. ٧/٣٥٣، وفي «الروضة»: الأظهر أن الفدية على الحالق ١/١٥٣. وليست في «المنهاج»، وقال «الشربيني»: إن الفدية تجب عليه ـ الحالق ـ بناء على قاعدة الإتلاف. ولأن المحلوق معذور، =

الباب الثالث
باب كفّارة الإحرام

٢١٤ ـ وَأَنَّ مَنْ حَلَقَ شَعْرَهُ، أَوْ قَلَّمَ ظُفْراً، لَزِمَهُ مُدٌّ، وَفِي شَعْرَتَينِ أَوْ ظُفْرَينِ مُدَّانِ.

= ولا تقصير من جهته. «مغني المحتاج» ١/٥٢٥، وما صححه «النووي» رجحه صاحب «إعلام النبيه». ص٣٥.

(٢١٤) (ع) ذكر في «التنبيه» فيمن قلّم ظفراً، أو حلق شعرةً وهو محرم ثلاثة أقوال فيما يلزمه، أحدها: ثلث دم، والثاني: درهم، والثالث: مدّ ولم يختر أياً منها. ص٥٢. وكذلك الحال بالنسبة «للمهذّب» ١/٢٢١.

ما هو الصحيح في «التصحيح»، هو الأصح في «المجموع» بالنسبة للشعرة والشعرتين، وهو نصّ «الشافعي» في أكثر كتبه، نقل هذا عن نص «الرافعي»، وقال: هذا هو الصحيح عند الجمهور، ممن صرّح بتصحيحه «القاضي أبو الطيب»، و«صاحب الحاوي»، و«القاضي حسين»، و«العبدري»، و«البغوي»، و«صاحب الانتصار»، و«الرافعي» وآخرون. وهو نصّ «الشافعي» في «مختصر المزني» و«الأم» و«الإملاء». ٧/٣٦٧. وقال: اتفق أصحابنا على أن الظفر كالشعرة، والظفرين كالشعرتين، والأصح أن في الظفر مد، وفي الظفرين مدّان. ٧/٣٦٨. وفي «الروضة»: أنه الأظهر، وهو نصه في أكثر كتبه سواءً الشّعر والظفر ٣/١٣٦، وهو ما ذهب إليه في «المنهاج». وقال «الجلال المحلي» في توجيهه: عدل إلى الطعام لأن الشرع عدل الحيوان به في جزاء الصيد وغيره، والشعرة هي النهاية في القلة، والمدّ أقل الواجب في الكفّارات فقوبلت به، وكذا الظفر. «الجلال على المنهاج»=

٢١٥ ـ وَأَنَّ مَنْ كَرَّرَ لِبْساً أَوْ طِيباً فِي مَجَالِسَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ، وَجَبَ لِكُلِّ مَرَّةٍ فِدْيَةٌ، وَإِنْ كَرَّرَ الجِمَاعَ وَجَبَ لِلثَّانِي شَاةٌ.

= ١٣٥/٢. ورجّح «السبكي» أن في كل شعرة مداً. «توشيح التصحيح» ورقة ٥٨أ.

(٢١٥) ذكر في «التنبيه» فيمن كرر اللبس والطيب قولين ولم يرجح، وذكر في الجماع ثلاثة أقوال ولم يختر منها شيئاً. ص٥٢.

وفي «المهذب» ذكر في كل من اللبس والطيب والجماع إن تكررت منه قبل التكفير قولين، ولم يرجّح أياً منها ١/٢٢١، ٢٢٢.

وما صحّحه «النووي» في «التصحيح» من وجوب فدية لكل مرة فيمن لبس أو تطيّب مكرراً في مجالس قبل التكفير هو الأصح الجديد في «المجموع» سواءً اتحد السبب كأن كرر اللبس للبرد، أو اختلف كما لبس للبرد مساءً وللحر صباحاً على ما قطع به الأكثرون، لأن «الشافعي» اعتبر اختلاف الجنس لا السبب. ٧/٣٧٤. أما من كرّر الجماع قبل التكفير فقد رجّح وجوب بدنة بالأول وشاة بالثاني. ٧/٣٩٣.

وفي «الروضة» في اللبس والطيب الأصح التعدد للفدية، ٣/١٧٢، وفي الجماع: الأظهر في الثاني شاة ٣/١٣٩.

وليست في «المنهاج». وفي «شرح الجلال» عليه: ولو جامع ثانياً بعد أن فسد حجه بالجماع، وجب في الجمـاع الثاني شاة. ٢/١٣٦.

(٢١٦) (ع) قال «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أن من جامع بعد التحلل الأول لا يفسد حجه. وفيما يلزمه قولان أحدهما: شاة، والآخر: بدنة، ص٥٢. وذكر في «المهذب» مثل قوله في «التنبيه»، ولم يرجح في الكتابين شيئاً. ١/٢٢١.

ما اختـاره «النـووي» من وجوب شاة إذا وطيء بعد التحلل الأول وقبل التحلل الثـاني هو الصحيح عنـد الجمهـور في «المجمـوع»، وبـه قطع «المحاملي»، ومن المتفق عليه أن هذا الوطء حرام. وأنه لا يفسد الحج في الأصح عند الجمهور من العراقيين. ٧/٣٦٤. وقال في «الروضة»: لا يفسد الحج على المذهب، ويلزمه شاة على الأظهر ٣/١٣٨، ١٣٩. وقال «الجلال =

٢١٦ - وَأَنَّ فِي الجِمَاعِ بَيْنَ التَحلُّلَين شَاةً.

٢١٧ - وَأَنَّ فِدَاءَ الذَّكَرِ بالذَّكَرِ أَفْضَلُ.

٢١٨ - وَأَنَّ مَنْ جَرَحَ صَيْداً مِثْلِيّاً فَنَقَصَ عُشْـرُ قِيمَتِـهِ، يَتَخيَّرُ بَيْنَ عُشْـرِ المِثْلِ، وقِيمَتِهِ طَعَاماً، أَوْ الصِّيَامُ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يوماً.

= المحلي»: ويجب في الجماع بين التحللين بناءً على عدم الفساد به شاة. ٢/١٣٦. وهو ما رجّحه «المزني» في «المختصر» ٢/٩٥، و«الروياني» في «بحر المذهب» ٥/٢٢٠. و«الرافعي» في «فتح العزيز» ٧/٤٧٢.

(٢١٧) (ع) جزم في «التنبيه» أنه إن فدى الذكر بالأنثى فهو أفضل على المنصوص. ص٥٢، وجزم في «المهذب» بجواز فداء الذكر بالأنثى. ١/٢٢٣.

ما صححه من أن فداء الذكر بالذكر أفضل، قال في «المجموع» هو الأصح للخروج من الخلاف. وفي قول فداء الذكر بالأنثى أفضل وهو ظاهر نص «الشافعي»، وظاهر كلام الأصحاب. ٧/٤١٢. وذكر في أصل «الروضة» في تفضيل الأنثى وجهين ولم يرجح. قال من زياداته: أصحهما تفضيل الذكر للخروج من الخلاف. ٣/١٥٩. ولم ينصّ في «المنهاج» على حكم المسألة، وقال «الشربيني»: ويجزىء فداء الذكر بالأنثى، وعكسه، لكن الذكر أفضل. «مغني المحتاج» ١/٥٣٦.

(٢١٨) (ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق» أن من جرح صيداً مثلياً فنقص عشر قيمته، أنه يلزمه عشر ثمن المثل. ص٥٣، وقال في «المهذب» إنه المنصوص ١/٢٢٣.

ما اختاره «النووي» هنا، هو الأصح عند جمهور الأصحاب كما قال في «المجموع». ٧/٤١٣ وفي «الروضة» قال جمهور الأصحاب: هو مخيّر بين إخراج العشر، أو صرف قيمته في طعام والتصدق به، أو الصيام عن كل مدّ يوماً. ٣/١٦٠، والتخيير هو ما ذهب إليه في «المنهاج». وقال «الشربيني» في وجه هذا القول: وذلك لقوله تعالى: ﴿فجزاءٌ مِثلُ ما قتلَ مِنَ النَّعمِ﴾ إلى قوله =

٢١٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَمْسَكَهُ فَقَتَلَهُ مُحْرِمٌ آخَرُ، وَجَبَ الجَزَاءُ عَلَى القَاتِلِ.

٢٢٠ ـ وَأَنَّهُ لَا يَسْقُطُ الضَّمانُ بِعَوْدِ الغُصْنِ المَقْطُوعِ.

٢٢١ ـ وَأَنَّهُ لَا يَحْرُمُ قَطْعُ النَّبَاتِ لِلدَّوَاءِ.

= ﴿صِياماً﴾ ٩٥: المائدة. وقد رجّح «ابن يونس» في «عمدة الفقيه» ٢٩/، وصاحب «إعلام النبيه» ورقة ٣٤ب، ما اختاره «النووي» في «التصحيح».

(٢١٩) (ع) ذهب في «التنبيه» إلى أنه إن أمسك محرم صيداً، فقتله محرم آخر أن الجزاء بينهما نصفين. ص٥٣. وفي «المهذب» اشترك جماعة من المحرمين في قتل صيد لزمهم جزاء واحد. ١/٢٢٤.

ما رجحه هنا، هو الأصحّ في «المجموع». ٤١٨/٧، وفي «الروضة»: الأصح: الجزاء كله على القاتل ١٤٩/٣. وليست في «المنهاج». وقال «ابن يونس» في «عمدة الفقيه» بمثل ما قاله «النووي» في «التصحيح».

(٢٢٠) (ع) ذكر في «التنبيه» فيما إذا قطع المحرم غصناً من شجر الحرم فعاد قولين في سقوط الضمان، ولم يختر أياً منهما ص٥٣.

وذكر في «المهذب» أن فيها قولين. ولم يبين الصحيح منهما. ٢٢٦/١.

قال في «المجموع»: إذا أوجبنا الضمان في الغصن لعدم إخلافه فنبت الغصن، فالأصح أن الضمان لا يسقط. ٤٣٠/٧، وذكر في «الروضة» قولين في سقوط الضمان، كالقولين في السن إذا نبت بعد القلع، ـ والأصح أن الأرش لا يسقط ـ ١٦٦/٣، ولم يصرّح بحكم المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني» بوجوب الضمان إذا لم يخلف الغصن المقطوع، أو أخلف ما لا يماثل المقطوع، أو مثله في غير سنته، وقال: فإن أخلف مثله بعد وجوب الضمان لم يسقط الضمان، كما لو قلع سن مثغور فنبت. ٥٢٧/١. وصحح «السبكي» في «التوشيح» بقاء الضمان، وقال: هذا إذا لم يعد في سنته، فإن عاد تلك السنة سقط الضمان قطعاً. ورقة ٥٩ب.

(٢٢١) (ع) أطلق القول في «التنبيه» بتحريم قطع حشيش الحرم. ص٥٣. وبمثله جزم في «المهذب» ٢٢٦/١. =

٢٢٢ ـ وَالمُخْتَارُ تَحرِيمُ العَوْسَجِ ، وَسَائِرِ الشَّوْكِ.

= ما صححه «النووي» هنا، ذهب إليه في «شرح المهذب» وقال: ما كان دواءً كالسُّنا ونحوه، فطريقان، أحدهما: القطع بالجواز، وبه جزم «الماوردي»، والثاني: فيه وجهان، أصحهما: الجواز ٧/ ٤٣٥، والأصح: في «الروضة» جواز قطع نبات الحرم إن احتيج إليه للدواء. ٣/ ١٦٧، وهو ما ذهب إليه في «المنهاج»، وعلله «الجلال المحلي» بالحاجة إليه كالإذخر ٢/ ١٤٢.

(٢٢٢) (ل) العوسج: شجر معروف، كثير الشوك مؤذٍ. وقال أبو حاتم، الواحدة عوسجة، لها جنبات حمراء تؤكل، يقال لها المصغة. ج. مصغ «النظم المستعذب»: «ابن بطال الركبي» بهامش المهذب ١/ ٢٢٦.

(ع) جزم في «التنبيه» بتحريم قطع حشيش الحرم، واستثنى العوسج والشوك ص٥٣. وجزم في «المهذب» بجواز قطعهما ١/ ٢٢٦.

ما اختاره في «التصحيح» من تحريم قطع العوسج وسائر شوك الحرم، قال في «المجموع»: هو المذهب، وبه قطع الجمهور، فلا يحرم قطع العوسج وكل شجرة ذات شوك، ولا يتعلق بقطعه ضمان كالحيوان المؤذي، وقال: في وجه حكاه «القاضي حسين» و«المتولي» واختاره «المتولي» أنه مضمون لإطلاق الحديث، وقد ثبت في الصحيحين «ولا يعضد شوكها» وهذا مما يقوي هذا الوجه. ٧/ ٤٣٠، وفي «الروضة»: العوسج، وكل شجرة ذات شوك، فإنها كالحيوان المؤذي، فلا يتعلق بقطعها ضمان على الصحيح الذي قطع به الجمهور، وفي وجه اختاره صاحب «التتمة» أنها مضمونة، لإطلاق الخبر، ويخالف الحيوان، فإنه يقصد بالأذية، ٣/ ١٦٥. وجزم في «المنهاج» بأنه يحل من شجر الحرم شجر الشوك كالعوسج وغيره عند الجمهور، قال «الجلال المحلي» في شرحه: كالصيد المؤذي فلا ضمان في قطعه، وفي وجه يحرم لإطلاق الحديث. ٢/ ١٤٢. وقال في «شرح مسلم» في شرح قوله: ولا يعضد شوكها، فيه دلالة لمن يقول بتحريم نبات الحرم من الشجر والكلأ، سواء الشوك المؤذي وغيره، وهو الذي اختاره «المتولي» من أصحابنا، وقال جمهور أصحابنا: لا يحرم الشوك، لأنه مؤذٍ فأشبه الفواسق الخمس، ويخصون =

٢٢٣ ـ وَضَمانُ صَيْدِ المَدِينَةِ بِسَلب الصَّائِد.

= الحديث بالقياس. والصحيح ما اختاره «المتولي». ١٢٦/٩.

وذهب «ابن يونس» في «عمـدة الفقيه» إلى أنـه لا يحـرم قطع الإذخـر والعوسج عند الجمهور. ورقة ٢٨.

(٢٢٣) (ل) السلب: ـ بفتـح الـلام ـ سلبـه إذا جرّده من ثيابـه، والسلب: الشيء المسلوب. «النظم المستعذب» ٢٢٦/١.

(ع) ذكر «الشيخ أبو إسحاق» فيما يلزم ممن أخذ صيد المدينة من الضمان قولين، ولم يرجح أياً منهما. ص٥٣. وذكر في «المهذب» قولين، القديم: يسلب، والجديد: لا يضمن. ٢٢٦/١، ولم يختر شيئاً منهما.

ما اختاره «الإمام النووي» من ضمان صيد المدينة بسلب الصائد قال في «شرح المهذب»: هو المختار والصحيح، وبه قطع الجمهور أنه كسلب القتيل من الكفـار، وبـه قطع الشيخ «أبـو حامـد»، و«البنـدنيجي»، و«الدارمي»، و«المـاوردي»، و«المحاملي»، و«القاضي أبو الطيب»، و«القاضي حسين»، و«الجـرجـاني»، و«ابن الصبـاغ»، و«الشـاشي»، و«البغـوي»، وخـلائق لا ينـحصـرون، لأن الأحـاديث فيه صحيحـة بلا معـارض ٤٠٥/٧، وفي «الروضة»: الأصح سلب الصائد وقاطع الشجرة والصحيح أن المراد بالسلب أنه كسلب القتيل من الكفارة وبه قطع الأكثرون ١٦٩/٣. وفي «المنهاج» قطع بأن صيد المـدينـة حرام، وأنـه لا يضمن في الجـديد/٣٩. قال «الجـلال المحلي» لأنه ليس محلاً لنسك بخلاف حرم مكة، والقديم يضمن مثيل حرم مكـة، والأصـح يضمن بسلب الصائد ١٤٣/٢. وقال «النووي» في «شرح حديث مسلم»: «وإني حرمت المدينة كما حرّمت مكة» «صحيح مسلم بشرح النووي» ١٣٤/٩، والجمهور أنه لا ضمانة في صيد المدينة وشجرها، بل هو حرام بلا ضمان، وللشافعي قول قديم أنه يسلب القاتل لحديث سعد بن أبي وقاص الذي ذكره مسلم. ١٣٤/٩. وقال «السبكي»: الأصح في المذهب أنه يضمن بسلب الصائد. ورقة ٥٩ب. كما رجحه «الشربيني» في «الإقناع» ٢٣٢/١.

الباب الرابع
باب صفة الحج والعمرة

٢٢٤ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ المُحْرِمَ إذَا حَمَلَ مُحرماً وَطَافَ بِهِ، وَنَوَى كُلُّ وَاحِدٍ الطَّوَافَ عَنْ نَفْسِهِ، وَقَعَ الطَّوافُ لِلحَامِلِ، وَإنْ (نَوَيَاهُ) لِلْمَحْمُولِ وَقَعَ عَنْهُ.

---

(٢٢٤) (ض) في (ب) نويا. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»: نوياه.

(ع) ذكر «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» فيما إذا حمل محرماً ونوياه جميعاً قولين، أحدهما: يقع للحامل، والثاني للمحمول، ولم يختر أياً منهما. ص٥٤. وجزم في «المهذب» أنه لا يجزيء عنهما جميعاً، وذكر فيمن يكون له قولين ولم يختر أياً منهما. ١/٢٢٩.

ما رجحه «النووي» من كونه للحامل إذا نوياه، هو الأصح في «المجموع»، صححه «القاضي أبو الطيب»، و«صاحب الشامل»، و«الجرجاني»، و«صاحب العدة»، و«العبدري» وآخرون. وأما إذا نوياه للمحمول فنقل قول «الرافعي» أن الأصحّ أن يقع للمحمول فقط. «المجموع» ٨/٣٢.

وفي «الروضة» أنه لو قصد الطواف لنفسه وللمحمول يقع للحامل ٣/٨٤، وإن قصد المحمول وقع للمحمول فقط ٣/٨٣. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج». وقال «الرملي» في توجيهه: إنه إذا قصداه وقع للحامل فقط، لأنه الطائف، ولم يصرفه عن نفسه، أما إذا قصده للمحمول فيقع له، ولا يقع للحامل، لصرفه ذلك عن نفسه. «نهاية المحتاج» ٣/٢٩٠.

٢٢٥ ـ وَأَنَّ نِيَّةَ طَوَافِ الحَجِّ وَالعُمْرَةِ لاَ تَجِبُ.

٢٢٦ ـ وَأَنَّ الوُقُوفَ بِعَرَفَاتٍ رَاكِباً أَفْضَلُ إلَّا المَرْأَةُ فَقُعُودُها أَفْضَلُ.

---

(٢٢٥) (ع) ذكر في «التنبيه» في صحة الطواف بغير نيّة قولين، ولم يرجّح. ص٥٤.
وذكر في «المهذب» وجهين ولم يختر أياً منهما. ١/ ٢٢٨.

وما هو الراجح في «التصحيح» من عدم وجوب النيّة لطواف الحج والعمرة، قال في «المجموع»: ومن كان في حج أو عمرة ينبغي أن ينوي الطواف، فإن طاف بلا نيّة فالأصح صحته، وبه قطع جماعة منهم «إمام الحرمين»، كما صحح «القاضي أبو الطيب» عدم إيجابها، ٨/ ١٨. والأصح في «الروضة» عدم وجوب النية في الطواف ٣/ ٨٣. ولم يذكرها في «المنهاج»، وقال «الشربيني»: الطواف الذي شمله النسك وهو طواف الركن للحج والعمرة، وطواف القدوم، لا يحتاج إلى نية لشمول نية النسك له. ١/ ٤٨٧.

(٢٢٦) (ع) ذكر في كون الوقوف بعرفات واقفاً أفضل قولين في «التنبيه»، ولم يرجّح منهما شيئاً. ص٥٥. واختار في «المهذب» أن الوقوف راكباً أفضل. ولم يفرق بين المرأة والرجل ١/ ٢٣٣.

ما اختاره «المصنف» من أن الوقوف بعرفة راكباً أفضل للرجل دون المرأة، جزم به في «المجموع» إذا كان يشق عليه الوقوف ماشياً، وإلّا فالأصح عند الأصحاب أن الوقوف راكباً أفضل للإقتداء برسول الله ﷺ. وهذا القول هو المنصوص في القدم و«الإملاء»، وبه قطع «المحاملي» و«الماوردي» وآخرون، وصححه الباقون/ ٥/ ١١٢.

أما بالنسبة للمرأة فنقل قول «الماوردي» في أنها تخالف الرجل في ثلاثة أشياء من هيئات الوقوف بعرفات منها: أنه يستحب أن تقف نازلة لا راكبة، لأنه أصون لها وأستر، والرجل يستحب أن يكون واقفاً على الأصح ٧/ ٣٦٥، وفي «الروضة»: الوقوف راكباً أفضل على الأظهر ٣/ ٩٤. ولم ينصّ عليها في «المنهاج» وقال «الشربيني» في شرحه: والأفضل للرجل أن يقف راكباً على =

٢٢٧ - وَأَنَّ مَنْ دَفَعَ مِنْهَا قَبْلَ الغُرُوبِ، لَا دَمَ عَلَيهِ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ.

٢٢٨ - وَأَنَّ مَنْ دَفَعَ المُزْدَلِفَةِ قَبْلَ نِصْفِ اللَّيلِ، وَلَمْ (يَعُدْ) فِي النِّصْفِ الثَّانِي، لَزِمَهُ دَمٌ.

= الأظهر، وقال: أما الأنثى فيندب لها الجلوس في حاشية الموقف ١/٤٩٦، ٤٩٧. وقال «السبكي» تعقيباً على قول «النووي» في «التصحيح»: استثناء المرأة ليس في «شرح المهذب» ولا حاجة إليه، إلا على قولنا أن الترجل أفضل، فإذ ذاك نقول: قعودها أفضل من وقوفها، وأما الراكب فأغلب أحواله القعود. ورقة ٦١أ.

(٢٢٧) (ع) ذكر في «التنبيه» في لزوم الدم على من دفع قبل المغرب من عرفات قولين ولم يرجّح، ص٥٥. وفي «المهذب» قولان، أحدهما: يجب، والثاني: يستحب، ولم يختر أياً منهما. ١/٢٣٣.

وما رجّحه «النووي» من استحباب الدم وعدم وجوبه على من دفع من عرفة قبل الغروب ولم يعد، قال في «المجموع» إنه الأصح باتفاق الأصحاب، وهو نصّ «الشافعي» في «الإملاء». ٧/١٠٨، وهو الأظهر في «الروضة». ٣/٩٧. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج». وقال «الرملي» في توجيهه: كدم التمتع خروجاً من خلاف من أوجبه. «نهاية المحتاج» ٣/٢٩٩. وقد رجّح «الرافعي» في «المحرر»/٦٥، وصاحب «عمدة الفقيه»/٢٩ ما اختاره «النووي» في «التصحيح».

(٢٢٨) (ض) في (ب) ولم يعد إليها، وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»: ولم يعد.

(ع) أطلق القول في «التنبيه» أن فيمن دفع من مزدلفة قبل نصف الليل قولين، ولم يختر أياً منهما. ص٥٥.

وذكر في «المهذب» أنه يبقى فيها إلى طلوع الفجر الثاني، وقال: فإن قدّم الدفع بعد نصف الليل وقبل طلوع الفجر جاز ١/٢٣٤، ويفهم من ذلك أن الدفع قبل نصف الليل لا يجوز. =

٢٢٩ ـ وَأَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ لَا تَرْفَعَ يَدَهَا فِي الرَّمْيِ ، وَكَذَا يُسْتَحَبُّ لَهَا أَنْ تَسْتَنِيبَ فِي ذَبْحِ هَدْيِهَا وَأُضْحِيَتِهَا.

= ما صححه «المصنف» هنا قال في «المجموع»: الصحيح المنصوص في «الأم» أن هذا المبيت يحصل بالحضور في مزدلفة في ساعة من النصف الثاني من الليل، وبهذا قطع جمهور العراقيين وأكثر الخراسانيين. وقال: واتفقوا على أنه لو دفع قبل نصف الليل بيسير ولم يعد إلى المزدلفة. فقد ترك المبيت، فلو دفع قبل نصف الليل وعاد إليها قبل طلوع الفجر أجزأه المبيت ولا شيء عليه بلا خلاف. «المجموع» ١٢٨/٨. وقطع في «المنهاج» بأن من لم يكن بالمزدلفة في النصف الثاني سواءً أكان بها في النصف الأول أم لا ـ أراق دماً، وذكر في وجوبه قولين ولم يرجّح. قال «الرملي» لكن رجح «المصنف» في بقية كتبه الوجوب، وقال «السبكي»: إنه المنصوص في «الأم»، والصحيح من جهة المذهب. «نهاية المحتاج» ٣٠١/٣. وفي «الروضة» كأصلها: إن دفع قبل نصف الليل، ولم يعد قبل طلوع الفجر أراق دماً. والأصح أنه مستحب. وقال من زياداته: الأظهر وجوب الدم بترك المبيت. ٩٩/٣. والصحيح عند «السبكي» من جهة المذهب، والمنصوص في الأم «الوجوب». «توشيح التصحيح». ورقة ٦٢ب.

(٢٢٩) (ع) أطلق القول في «التنبيه» أن من يرمي الجمرة يرفع يده حتى يرى بياض إبطه، ولم يفرق بين رجل وامرأة. ص٥٦.

وجزم بمثله في «المهذب» ٢٣٥/١. وبالنسبة للذبح أطلق القول بأن الحاج يذبح الهدي بعد الرمي، وهو بعمومه يشمل الذكر والأنثى، ص٥٦. وبمثله قال في «المهذب» ٢٣٥/١.

ما هو الصحيح هنا، نقل في «المجموع» عن «الماوردي» ما يؤكده إذ قال: وتخالف المرأة الرجل في أشياء من هيئات باقي المناسك، منها: يستحب للرجل رفع يده في رمي الجمار، ولا يستحب للمرأة، والثاني: يستحب له أن يذبح نسكه ولا يستحب ذلك للمرأة. ٣٦٦/٧، وفي «الروضة» أطلق القول بأن السنة أن يرفع يده عند الرمي ولم يفصل ١١٠/٣. =

٢٣٠ ـ وَأَنَّ الحَلْقَ مَنْسَكٌ.

٢٣١ ـ وَأَنَّ مَنْ تَرَكَ مَبِيتَ لَيَالِي مِنَى، أَوْ طَوَافَ الوَدَاعِ لَزِمَهُ دَمٌ.

= قال «السبكي»: تعليقاً على قول «التصحيح»، فرجح فيه أنه يستحب لها على وجه ولم أره في شيء من الكتب، ورقة ٦٢ب. وليست في «المنهاج»، وقال «الشربيني» في شرحه: يستحب رفع اليد عند الرمي حتى يرى بياض الإبط، ويستثنى من ذلك المرأة. ١/٥٠١.

(٢٣٠) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في كون الحلق نسك أو استباحة محظور، ولم يرجّح. ص٥٥، واختار في «المهذب» أنه نسك ١/٢٣٥، وبهذا وافق «النووي» إلى ما ذهب إليه.

ما صححه «النووي» هنا من أن الحلق نسك، وهو الأصح باتفاق الأصحاب في «المجموع» ٨/١٥٩، وفي «الروضة» أنه نسك في الأظهر، وهو ركن لا يجبر بدم ٣/١٠١. وفي «المنهاج»: أنه نسك على المشهور، قال «الرملي» في شرحه ويثاب عليه، إذ هو للذكر أفضل من التقصير، والتفضيل إنما يقع في العبادات، وعلى هذا هو ركن، وقيل واجب. ٣/٣٠٥. وفي «شرح مسلم»: مذهبنا المشهور أن الحلق أو التقصير نسك من مناسك الحج، وهو الصواب. ٩/٥٠. وممن رجح كونه نسكاً «الرافعي» في «المحرر»/٦٥، وصاحب «عمدة الفقيه شرح التنبيه»/٢٩.

(٢٣١) ذكر «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» و«المهذب» قولين في وجوب الدم على من ترك المبيت في منى ليالي التشريق. «التنبيه» ص٥٧. «المهذب» ١/٢٣٨، وكذلك الشأن فيمن ترك طواف الوداع، ص٥٧، «المهذب» ١/٢٣٩.

ما اختاره «المصنف» من وجوب الدم بترك مبيت ليالي منى، أو طواف الوداع، قال في «المجموع» إنه الأصح عند الجمهور بالنسبة لترك المبيت ليالي منى أنه واجب، فإن تركه وجب جبره بدم. ٨/١٨٩. أما عن طواف الوداع فقال: الأصح أنه واجب، وهو المذهب، وقال «القاضي أبو الطيب»، و«البندنيجي»، هذا نصه في «الأم» والقديم. ٨/١٩٧. وفي «الروضة»: إن =

٢٣٢ ـ وَأَنَّ فِي لَيْلَةٍ أَوْ حَصَاةٍ مُدًّا.

= ترك الليالي الثلاث أراق دماً على المذهب ٣/١٠٥، وفي طواف الوداع قال: الأظهر الوجوب، فإن تركه جبر بدم. ٣/١١٩، وفي «المنهاج» نصّ على المبيت بمنى ليالي التشريق. قال «الرملي» في شرحه: ويجب دم بترك مبيت منى، لتركه المبيت الواجب كنظيره في ترك مبيت مزدلفة. ٣/٣١١، وجزم في «المنهاج» أن طواف الوداع واجب يجبر تركه بدم، قال «الشربيني». لما في الصحيحين عن ابن عباس: أنه قال: أُمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت. ١/٥١٠. قال «النووي» في «شرح مسلم» في معنى قوله ﷺ: «لا يتفرق أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت» فيه دلالة لمن قال بوجوب طواف الوداع، وأنه إذا تركه لزمه دم، وهو الصحيح في مذهبنا. ٩/٧٩. وقال في معنى قوله: «استأذن العباس رسول الله ﷺ أن يبيت بمكة ليالي منى من أجل سقايته فأذن له» هذا يدل أن المبيت بمنى ليالي التشريق مأمور به، والأصح عند «الشافعي» أنه واجب، ويجب الدم بتركه، ٩/٦٣.

وقال «السبكي»: المرجح عند أبي وعليه تظافرت نصوص «الشافعي» والأصوب أن طواف الوداع من المناسك. وقال «النووي» و«الرافعي» وغيرهما من المحققين، إنه ليس بنسك، ورقة ٦٥أ.

(٢٣٢) (ع) ذكر في «المهذب» و«التنبيه» أن من ترك ليلة من ليالي منى، أو ترك حصاة من السبع حصيات ثلاثة أقوال، ولم يرجح. «التنبيه» ص٥٦، «المهذب» ١/٢٣٨، ما هو الصحيح عند «النووي» من وجوب في ترك مبيت ليلة من ليالي منى، أو حصاة من حصى الرمي، هو الأصح في «شرح المهذب» ٨/١٨١، ١٨٩، وفي «الروضة»: أن الأظهر أن في الليلة مد ٣/١٠٥، ومن ترك حصاة فالأظهر مد. ٣/١١١، وليست في المنهاج، وقال «الرملي» في شرحه: في ترك مبيت ليلة من ليالي منى مد ٣/٣١١، والأظهر في الحصاة مد من طعام ٣/٣١٥.

وقد رجّح «الرافعي» في «المحرر» ورقة ٦٦، و«ابن يونس» في «عمدة الفقيه» ورقة ٢٩ب، ما صححه «النووي».

٢٣٣ ـ وَالمُخْتَارُ أَنَّهُ إِذَا وَدَّعَ الكَعْبَةَ، انْصَرَفَ تِلْقَاءَ وَجْهِهِ، وَلاَ يَلْتَفِتُ.

---

(٢٣٣) (ع) ذكر في «التنبيه» أنه يكون آخر عهده بالبيت، إذا خرج أو من النظر إليه إلى أن يغيب عنه، ص٥٧، وبمثله قال في «المهذب» ١/ ٢٤٠.

وما صححه «النووي» في «التصحيح» هو الصواب في «المجموع» وقال: قطع به من أئمة أصحابنا «أبو عبد الله الحليمي» و«الماوردي». وقال: يخرج ماشياً تلقاء وجهه، ويولي ظهره إلى الكعبة، ولا يمشي القهقرى فهو مكروه، لأنه بدعة ليس فيه سنة مروية، ولا أمر لبعض الصحابة، فهو محدث لا أصل له، فلا مدخل، وقد جاء عن ابن عباس ومجاهد كراهة قيام الرجل على باب المسجد ناظراً إلى الكعبة، إذا أراد الانصراف إلى وطنه، بل يكون آخر عهده الدعاء في الملتزم، ٨/ ٢١٣.

وفي «الروضة»: ينبغي أن يتبع نظره البيت ما أمكنه ٣/ ١١٨. وليست في «المنهاج»، ولكن قال «الشربيني» في شرحه: وأن يكثر النظر إلى البيت إيماناً واحتساباً، يعني بعد طواف الوداع. «مغني المحتاج» ١/ ٥١١.

الباب الرابع
باب صفة العمرة

٢٣٤ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ الأَفْضَلَ فِي العُمْرَةِ أَنْ يُحْرِمَ بِهَا مِنَ الجِعْرَانَةِ، وَبَعْدَهَا التَّنْعِيمِ ، ثُمَّ الحُدَيْبِيَةِ.

---

(٢٣٤) (ل) التنعيم: ـ بفتح التاء ـ عند طرف الحرم من جهة المدينة على بعد ثلاثة أميال سُمِّيَ كذلك لأن عن يمينه جبلاً يقال له نعيم، وعن شماله جبلاً يقال له ناعم، والوادي نعيمان. «تحرير التنبيه» ١/٥٧.

الجعرانة: ـ بسكون العين وتخفيف الراء ـ أفصح من كسر العين وتشديد الراء، وإن كان أكثر المحدثين على الثاني. وهي في طريق الطائف على ستة فراسخ من مكة. «مغني المحتاج» ١/٤٧٦.

الحـديبية: ـ بتخفيف الياء أفصـح من تثقيلها ـ وهو اسم لبئر هناك بين طريق جدة وطريق المدينة بين جبلين على ستة فراسخ من مكة.

(ع) جزم في «التنبيه» أن الأفضل أن يحرم بالعمرة من التنعيم. ص٥٧. ولم يتعرض لها في «المهذب».

ما ذهب إليه «النـووي» من أن الأفضل، هو الصحيح في «المجموع» وقـال: المستحب كما قال «الشافعي» في «المختصر»: أحب أن يعتمر من الجعـرانة ثم التنعيم ثم الحديبية، فأفضل الإحرام من الجعرانة وبعدها في الفضيلة التنعيم، ثم الحـديبية، كمـا نصّ عليه، واتفق الأصحـاب على التصـريح بهذا في كل الطرق. ٨/٢٠٤. قال في «أصل الروضة»: أفضل البقاع من أطراف الحل لإحرام العمرة: الجعرانة ثم التنعيم، ثم الحديبية، قال من زياداته: هذا هو الصواب، وأما قول صاحب «التنبيه»: والأفضل أن =

٢٣٥ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ مَنْ أَحْرَمَ بِالعُمْرَةِ فِي مَكَّةَ، وَلَمْ يَخْرُجْ إلى الحِلِّ (أَجْزَأَهُ)، وَعَلَيهِ دَمٌ.

= يحرم من التنعيم فغلط ٣/٤٤. وهو الصحيح في «المنهاج»، وعلّله «الشربيني» بإحرامه ﷺ من الجعرانة ثم التنعيم لأمره بالإعتمار منها، ثم الحديبية لأنه همّ بالإعتمار منها. ١/٤٧٦. وقد رجّح «صاحب عمدة الفقيه شرح التنبيه» ما اختاره في «التصحيح».

(٢٣٥) (ع) ذكر في «التنبيه» فيمن أحرم بالعمرة من مكة ولم يخرج إلى أدنى الحل أن في إجزائها قولين، ولم يرجح، ص٥٧. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجّح أياً منهما ١/٢١١.

ما رجّحه في «التصحيح»، قال في «المجموع» بشأنه الأصح فيما إذا أحرم بالعمرة من نفس مكة أنه يكون مسيئاً ويصحّ إحرامه، ويلزمه الخروج إلى أدنى الحل، فإن لم يخرج بل طاف وسعى وحلق أجزأه، وعليه دم. ٨/٢٠٦.

وفي «الروضة»: الأظهر أنه يجزئه، ويلزمه دم لتركه الإحرام من الميقات ٣/٤٣ وفي المنهاج أجزأته العمرة في الأظهر وعليه دم وعلّله «الشربيني» في شرحه: بتركه الإحرام من الميقات ١/٤٧٥. قال «السبكي» تعليقاً على كلام «النووي» في «التصحيح»: معناه أن القول الثاني وهو جوازها هو الصحيح، وإذا قلنا به فعليه دم قطعاً، ووجوب الدم على القول به مذكور في «التنبيه»، فلم تكن ضرورة إلى ذكره، لكنه أراد زيادة إيضاحه لئلا يتوهم ما لم يقل به أحد من الإجزاء وعدم الدم. «توشيح التصحيح» ورقة ٦٥أ.

الباب الخامس
باب فروض الحج والعمرة وسننهما

٢٣٦ ـ وَأَنَّ الحَلْقَ رُكْنٌ، فِي أَصَحِّ القَوْلينِ.

---

(٢٣٦) (ع) ذكر في «التنبيه» أن من واجبات الحج الحلق في أحد القولين، ولم يصرّح بترجيح، ص٥٧، ولم يذكره في «المهذب» في أركان الحج بل واجباته. ١/ ٢٣٩.

ما صححه «النووي» هنا من أن الحلق ركن، قال بمثله في «المجموع» بناءً على القول بأنه نسك، وقال: لا يصح الحج والعمرة إلّا به، ولا يجبر بدم ولا غيره، ولكن «المصنف» جعل الحلق واجباً على قولنا إنه نسك، ولم يجعله ركناً. وكذا ذكره في «التنبيه». وليس كما قال بل الصواب أنه ركن على قولنا إنه نسك. ٨/ ١٥٩. والأظهر في الروضة أنه ركن لا يجبر بالدم. ٣/ ١٠١. وجزم في «المنهاج» بكونه ركناً إن جعلناه نسكاً. قال «الرملي» في شرحه: وهو المشهور لتوقف التحلل عليه مع عدم جبر تركه بدم كالطواف. «نهاية المحتاج» ٣/ ٣٢١. وفي «شرح مسلم»: ان الحلق أو التقصير نسك من مناسك الحج أو العمرة وركن من أركانهما، لا يحصل واحد منهما إلا به. ٩/ ٥٠. وذهب «ابن حجر» في «فتح الجواد» ١/ ٢٣٨، وصاحب «إعلام النبيه» ورقة/ ٣٠ إلى تصحيح ما اختاره «النووي» من كون الحلق نسكاً.

الباب السادس
باب الفوات والإحصار

٢٣٧ ـ وَأَنَّ دَمَ الفَوَاتِ لَا يُجْزِىءُ إِلَّا بَعْدَ الإِحْرَامِ بِالقَضَاءِ.

٢٣٨ ـ وَأَنَّهُمْ إِذَا غَلِطُوا فَوَقَفُوا بِعَرَفَةَ فِي (الثَّامِنِ) لَا يُجْزِيهِمْ.

---

(٢٣٧) (ل) الفوات: هو أن يضيع على الحاج أداء مناسك الحج، لعدم تمكّنه من الوقوف بعرفة في الوقت المحدد لها شرعاً. المهذب ١/ ٢٤٠.

الإحصار: في اللغة المنع، فمن منعه الخوف، أو المرض من التصرّف فهو محصر، والمراد منع المحرمين عن المضي من جميع الطرق.

وقد يكون بسبب عدو، أو بسبب المرض. «تحرير التنبيه» ١/ ٥٨، «النظم المستعذب» ١/ ٢٤٠، «مغني المحتاج» ١/ ٥٣٢.

(ع) اختار في «التنبيه» أن من فاته الحج، لزمه القضاء، وعليه دم التمتع في الحال، ص٥٨. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجح ١/ ٢٤٠.

ما رجّحه «النووي» من وجوب تأخير دم الفوات إلى الإحرام بالقضاء، هو الأصح، وهو نصّه في «الإملاء» والقديم كما قال في «المجموع» ٨/ ٢٣٢.

وهو الأصح في «الروضة»، كما يجب دم التمتع بالإحرام بالحج. ٣/ ١٨٧، وهو ما ذهب إليه في «المنهاج»، قال «الرملي» في شرحه: لا يصح في سنة الفوات لفتوى عمر بذلك. ٣/ ٣٥٨.

(٢٣٨) (ض) في (ب) في اليوم الثامن، وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»: الثامن.

(ع) جزم في «التنبيه» أن الناس إن أخطأوا في العدد فوقفوا في غير يوم عرفة ـ

٢٣٩ ـ وَأَنَّ لِلْهَدْيِ بَدَلاً، وَأَنَّهُ الإِطْعَامُ بِقِيمَةِ الشَّاةِ، فَإِنْ عَجِزَ فَصُومُ التَّعْدِيلِ.

= أجزأهم، ص٥٨، وقال في «المهذب»: فإن أخطأ الناس فوقفوا في اليوم الثامن، أو في اليوم العاشر، لم يجب عليهم القضاء. ١/٢٤٠.

ما صحّحه «المصنف» من عدم صحة حجهم إذا أخطأوا بالوقوف بعرفة في غير يوم التاسع من ذي الحجة بأن شهد بالرؤية فساق أو كفار. وبان ذلك بعد وقت الوقوف، فالأصح في «المجموع» أنه لا يجزيهم، وبمثل قوله: قطع «ابن الصباغ» و«الروياني» وكثيرون، وصححه «البغوي»، و«المتولي»، و«الرافعي»، وآخرون، فهو الصحيح المختار. ٨/٢٣٨.

وفي «الروضة»: أنهم إن وقفوا يوم الثامن، وبان الحال بعد فوات وقت الوقوف، فالأصح عند الأكثرين وجوب القضاء. أما إذا غلطوا بالتأخير، فوقفوا في اليوم العاشر، أجزأهم، وتم حجّهم، ولا قضاء. إذا كان الحجيج بمجموعهم. ٣/٩٧، ٩٨، وهو ما قاله في «المنهاج»، وعلله «الشربيني» في شرحه: بندرة الغلط في الثامن، ولأن تأخير العبادة عن وقتها أقرب إلى الاحتساب من تقديمها عليها. ١/٤٩٩.

(٢٣٩) (ع) من أحصره العدو وهو محرم، ولم يكن له طريق غيره لزمه أن يذبح هدياً، فإن لم يكن معه، فهل له من بدل؟.

ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: لا بدل له، والثاني: له بدل هو الصوم، ص٥٨، وبمثله قال في «المهذب» ١/٢٤١.

وذكر في الصوم ثلاثة أقوال: أنه صوم التمتع، أو صوم الحلق، أو صوم التعديل، ولم يرجحا أياً منها.

قال في «المجموع»: إن لم يجد الهدي، أو وجده مع من لا يبيعه، أو يبيعه بأكثر من ثمن مثله، أو بثمن مثله وهو غير واجدٍ للثمن، فالأصح أن له بدلاً الأصح أنه الإطعام، نص عليه «الشافعي» في «الأوسط»، فإن قلنا الإطعام، فالأصح أنه إطعام بالتعديل، وتقوم الشاة دراهم، ويخرج بقيمتها طعاماً، فإن عجز صام عن كل مد يوماً. ٨/٢٤٧. =

٢٤٠ ـ وَجَوَازُ التَّحَلُّلِ قَبْلَ أَنْ يَصُومَ، وَقَبْلَ أَنْ يُهْدِيَ إِذَا فَقَدَهُ، وَقُلْنَا لاَ بَدَلَ (للهَدْيِ).

٢٤١ ـ وَأَنَّ لَهُ تَحلِيلَ زَوْجَتِهِ مِنْ حَجةِ الإِسلام.

= وهو ما ذهب إليه في «الروضة» ١٨٦/١، وهو قوله في «المنهاج»: وعلل «الشربيني»: البدل: بالقياس على دم التمتع وغيره، وأما أن الأظهر الإطعام فلأنه أقرب إلى الحيوان من الصيام لاشتراكهما في الماليّة. فكان الرجوع إليه عند التقدير أولى. وأما الصوم عند العجز عن الطعام عن كل مد يوماً، فقياساً على الدم الواجب بترك المأمور، ٥٣٤/١.

(٢٤٠) (ض) للهدي: سقطت من (ب).

(ع) ذكر في «التنبيه» في جواز تحلل المحصر قبل أن يصوم في أحد القولين، وقبل أن يهدي في الآخر قولين ولم يختر أياً منهما. ص٥٨، وكذلك الحال في «المهذب» ٢٤١/١.

ما صححه «النووي» هنا من أنه يتحلل في الحال، هو الأصح في «المجموع» أيضاً ٢٤٨/٨، وهو الأظهر في «الروضة» ١٧٥/٣، وبمثله قال في «المنهاج»، وقال «الشربيني» معللاً ذلك في شرحه على «المنهاج»: أن التحلل إنما شرع لدفع المشقة، فلو وقفناه على ذلك لحقته المشقة لتضرره بالمقام على الإحرام. ٥٣٥/١. والتحلّل يكون بالنيّة والحلق.

(٢٤١) ذكر في «التنبيه» في جواز تحليل الزوج لزوجته من حجة الإسلام قولين، ولم يختر أياً منهما، ص٥٧، وكذلك الأمر في «المهذب» ٢٤٢/١.

ما رجحه من جواز تحليلها، نقل في «المجموع» عن الأصحاب أنه أصح القولين، وهو نصّه في «مختصر المزني» وممن صرّح بتصحيحه «الجرجاني» في «التحرير»، و«الغزالي» في «الخلاصة»، و«الروياني» في «الحلية»، و«أبو علي الفارقي» في «فوائد المهذب»، و«الرافعي» في «كتابيه» وغيرهم، وهو المذهب كما صححه الجمهور. لكنه جعل محل الخلاف فيما إذا قلنا أن للزوج منع الزوجة من الابتداء بالحج في حالة إحرامها بغير إذنه، أما إذا قلنا =

كتابُ الأضحيَة
والصَيْدُ والاطعِمَة والنَذر

وفيه أبواب

الباب الأول: باب الأضحية
الباب الثاني: باب الصيد والذبائح
الباب الثالث: باب الأطعمة
الباب الرابع: باب النذر

الباب الأول
باب الأضحية

٢٤٢ ـ وَأَنَّ قِسْمَةَ الأُضْحِيَةِ مُثَالَثَةٌ أَفْضَلُ (مِنْهَا) مُنَاصَفَةً.

= ليس له منعها فليس له تحليلها. ٨/٢٥٨. وما قاله في «المجموع» هو الأظهر في «الروضة» ٣/١٧٩، وكذلك الشأن في «المنهاج»، وقال «الرملي» في تعليله. لأن حقه على الفور، والنّسك على التراخي. ٣/٣٦٨.

(٢٤٢) في (أ) (من) والأصح (منها)، كما ذكرته نسخ «التصحيح» الأخرى في «تذكرة النبيه».

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: قسمتها مثالثة، والثاني: مناصفة، ص٥٨، وذكر في «المهذب» قولين ولم يرجح. ١/٢٤٦.

ما هو الراجح في «التصحيح» من أن الأفضل قسمتها مثالثة، قال في «المجموع»: إنّه الأصح الجديد، ونقل قول «الرافعي» عن جماعة: أن الجديد أن يأكل الثلث، ويتصدق بالثلثين، وقيل: يأكل الثلث، ويتصدق بالثلث على المساكين، ويهدي الثلث إلى الأغنياء أو غيرهم. ٨/٣٣١، قال في «الروضة» كقوله في «المجموع»، وأضاف كذا حكاه «الشيخ أبو حامد» ثم قال: ولو تصدّق بالثلثين كان أحب. ويشبه أن لا يكون اختلاف في الحقيقة، لكن من اقتصر على التصدق بالثلثين ذكر الأفضل، أو توسّع فعدّ الهدية صدقة. ٣/٢٢٣. وفي «المنهاج»: يأكل ثلثاً، قال «الشربيني» في شرحه: ثلثاً على الجديد، لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنهَا وَأَطْعِمُوا القَانِعَ وَالمُعتَرَ﴾ ٣٦: الحج، وأما الثلثان فقيل يتصدق بهما، وقيل وصححه في «تصحيح التنبيه»، ونص عليه في «البويطي»، يهدى للأغنياء ثلثاً، ويتصدق على الفقراء بثلث، =

٢٤٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَتْلَفَهَا وَزَادَتْ القِيمَةُ، لَزِمَهُ أَنْ يُشَارِكَ فِي (ذَبِيحَةٍ أُخْرَى) إِنْ أَمْكَنَهُ.

= ولم يرجح في «الروضة» كأصلها شيئاً. ومقصود «المصنف» كما دل عليه كلام «الروضة»: أنه يسن أن لا يزيد في الأكل ونحوه عن الثلث على الجديد، وليس المراد أنه يسن له أكل هذا القليل كما جـزم به في «البيان»، و«الروياني» في «الحلية». ٤/٢٩٠.

(٢٤٣) (ض) في (أ) ذبيحته، وهو المذكور في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه».

(ع) قال في «التنبيه»: وإن أتلفها ضمنها بأكثر الأمرين من قيمتها أو أضحية مثلها، فإن زادت القيمة على مثلها فقد ذكر فيما يلزمه أقوالاً، ولم يختر أياً منها. ص٥٨. وذكر في «المهذب» ثلاثة أقوال، ولم يرجح منها شيئاً. ٢٤٧/١.

في المجموع ذكر فيما يلزمه من غرم ثلاثة أوجه، أصحها: وهو نصّه في القديم، يغرم قيمة اللحم، كما لو أتلفه غيره. ٣٣٢/٨. وهو ما قاله في «الروضة» ٢٢١/٣. وعبارة «المنهاج»: وإن أتلفها لزمه أن يشتري بقيمتها مثلها ويذبحها فيها. قال «الشربيني» في شرحه: فإن زادت القيمة عن ثمن مثل المتلفة لرخص حدث، اشترى كريمة أو مثل المتلفة، وأخذ بالزائد إن وفى بها، وإن لم يوف بها اشترى دونها. ٢٨٨/٤.

الباب الثاني
باب الصيد والذبائح

٢٤٤ ـ وَأَنَّهُ لاَ يُجْزِىءُ الذَّبْحَ بِالعَظْمِ .

---

(٢٤٤) (ع) أطلق القول في «التنبيه» بأن الذبح يجوز بكل ما له حد يقطع إلا السن والظفر. ص٥٩، وبمثله قال في «المهذب» ١/ ٢٥٩. وهذا القول بعمومه يشمل الذبح بالعظم، فاستدركه «النووي» عليه.

ما رجّحه في «التصحيح» من عدم جواز الذبح بالعظم، قال بمثله في «المجموع»، ونقل عن «الشافعي» والأصحاب قولهم :لا تحلّ الذكاةبالظفر والسن ولا سائر العظام بلا خلاف، قال: هذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور. ٨٣/٩. وجزم في «الروضة» بعدم جواز الذبح بالعظم، سواء الآدمي وغيره ٣/ ٢٤٣، وإليه ذهب في «المنهاج». وقال «الشربيني»: متصلاً كان أو منفصلاً، من آدمي أو غيره، لخبر الصحيحين: «ما أنهر الدم، وذكر اسم الله عليه فكلوه ليس السن والظفر منه» «شرح مسلم بهامش النووي» ١٣/ ١٢٤، «صحيح البخاري» ٧/ ١١٩، والنهي عن الذبح بالعظام قيل تعبد، وبه قال «ابن الصلاح»، ومال إليه «ابن عبد السلام» ٤/ ٢٧٣، وقال «النووي» في «شرح مسلم» في معنى الحديث المتقدم: في هذا الحديث تصريح بجواز الذبح بكل محدد يقطع إلا الظفر والسن وسائر العظام، وقال عن السن: ويلحق به سائر العظام من كل الحيوان، المتّصل منها والمنفصل، والطاهر والنجس، فكله لا تجوز الذكاة بشيء منه، وقال «الشافعي» وأصحابه بهذا. ١٣/ ١٢٤.

٢٤٥ ـ وَأَنَّهُ يَحْرُمُ مَا قَتَلَهُ جَارِحَةٌ أَوْ سَهْمٌ أَرْسَلَهُمَا أَعْمَى.

٢٤٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَتَلَ الجَارِحَةُ الصَّيْدَ بِثِقَلِهِ حَلَّ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ حَرُمَ.

---

(٢٤٥) (ع) وإن أرسل جارحة ثم أرسله من هو أهل الذكاة فقتل الصيد حل، كذا قال في «التنبيه»، وهو بعمومه يشمل الأعمى، ص٥٩، ومثله قال في «المهذب». ١/ ٢٦٠.

ما رجّحه في «التصحيح»، قال في «المجموع» إنه الأصحّ، وممن قال بالتحريم «صاحب الشامل»، وصححه «الرافعي» في «كتابيه» ٩/ ٧٨، وفي «الروضة»: الأصحل لا يحل، ومنهم من قطع به. ٣/ ٢٣٨، وقال في «المنهاج»: بتحريم صيد الأعمى بكلب أو رمي في الأصح، قال «الشربيني» في شرحه: وهو الأصح المنصوص، لعدم صحة قصده، لأنه لا يرى الصيد، فصار كاسترسال الكلب. «مغني المحتاج» ٤/ ٢٦٧.

(٢٤٦) (ع) ذكر في «التنبيه» في قتل الجارحة الصيد بثقله، وفي أكله منه قولين، ولم يختر أياً منهما. ص٥٩. وكذا في «المهذب» ١/ ٢٦٠.

ما هو الراجح عند «النووي» في «التصحيح» من حل الصيد إذا قتلته الجارحة لا بجرحه، بل بثقله وصدمه، فالأصحّ عند الأصحاب كما قال في «المجموع»، أما إذا أكل منه قبل قتله أو بعده فالأصح عند الأصحاب تحريمه. وقال: صرّح بتصحيح التحريم «المحاملي»، و«القاضي أبو الطيب»، و«البغوي»، و«الرافعي»، وخلائق لا يحصون، ونقل «القاضي أبو الطيب» في «المجرّد» عن أصحابنا أجمعين أنهم صححوه، وقطع به «سليم الرازي»، وآخرون من أصحاب المختصرات، «المجموع» ٩/ ١٠٨.

وفي «الروضة»: الأظهر حلّ أكله إذا لم يجرح الكلب الصيد، لكن تحامل عليه، فقتله بضغطته. ٣/ ٢٤٤، وقال في شروط كون الكلب معلماً أن لا يأكل منه على المشهور، فإذا ظهر أنه معلم ثم أكل من صيد قبل قتله أو بعده فالأظهر لا يحل. ٣/ ٢٤٧. وما قاله في «المجموع» و«الروضة»، هو ما ذهب إليه في «المنهاج». وقال «الشربيني» في توجيه حل ما قتله بثقله: لعموم ﴿فكلوا مما أمسكن عليه﴾ ٤: المائدة، ولأنه يفسر تعليمه أن لا يقتل إلاّ =

٢٤٧ ـ وَالمُخْتَارُ أَنَّهُ إِذَا جَرَحَهُ جُرْحَاً لَمْ (يَنْهِيهُ) إِلَى حَرَكَةِ المَذْبُوحِ ، وَغَابَ عَنْهُ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيْتَـاً ، وليسَ عَلَيْهِ أَثَرٌ غَيْرَ جِرَاحَتِهِ حَلَّ .

= بجرح، وأما تحريم الأكل، فلأن عدم الأكل شرط في التعلم ابتداءً، فكذا دواماً. ٢٧٥/٤. وقال في «شرح مسلم»: يمنع أكل ما أكلت منه الجارحة في أصح قولي الشافعي ٧٥/١٣. وقال «المزني»: لا يحل أكله إذا مات بثقل الجارحة دون جراحه. «الحاوي» ٢٧٥/١٩. «فتح العزيز» مخطوط ـ جـ١٥ ـ كتاب الصيد والذبائح. «مختصر المزني» ٢٠٨/٥. وقال: بأنه لا يحرم إذا أكل منه الطير. «المختصر» ٢٠٥/٥، «فتح العزيز» مخطوط ـ جـ١٥ ـ كتاب الصيد والذبائح.

(٢٤٧) (ض) ينهيه في (أ) ينته، وما في نسخ «التصحيح» في «التذكرة» ينهه.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن أصاب صيداً فجرحه جرحاً لم يقتله، ثم غاب عنه فوجده ميتاً ففي حلّه قولان، ولم يرجح أياً منهما. وذكر في «المهذب» طريقين لم يصحح أياً منهما أو من الأقوال. ٢٦١/١.

ما هو الراجح في «التصحيح» من حل الصيد في صورة المسألة، قال في «المجموع»: هو الأصح عند «البغوي» و«الغزالي»، وهو الصحيح أو الصواب لصحة الأحاديث السابقة فيه، وعدم المعارض لها. ١٢٢/٩.

وقال في «الروضة» كأصلها: الأظهر عند الجمهور من العراقيين وغيرهم التحريم، وأظهرهما عند صاحب «التهذيب» التحليل وتسمى هذه «مسألة الإنماء». قال من زياداته: الحل أصح دليلاً، وصحّحه أيضاً «الغزالي» في «الإحياء». وثبتت فيه الأحاديث الصحيحة، ولم يثبت في التحريم شيء، وعلّق «الشافعي» الحلّ على صحة الحديث. ٢٥٣/٣. وقال في «المنهاج»: يحرم في الأظهر، قال «الشربيني» في شرحه: لاحتمال موته بسبب آخر، والثاني: يحل حملاً على أنه موته بالجرح، والأول ـ التحريم ـ هو ما عليه الجمهور. قال «البلقيني»: وهو المذهب. ٢٧٨/٤.

وقال في «شرح مسلم» تعليقاً على قوله ﷺ: «فإن غاب عنك يوماً، فلم تجد فيه إلاّ أثر سهمك فكل إن شئت» «صحيح مسلم بشرح النووي» =

٢٤٨ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا أَرْسَلَ كَلْبًا عَلَى مَا ظَنَّهُ حَجَرًا (فَكَانَ) صَيْدًا وَقَتَلَهُ حَلَّ.

= ١٣/٧٩، هذا دليل لمن يقول: إذا أثر جرحه فغاب عنه فوجده ميتاً، وليس فيه أثر غير سهمه حلّ، وهو أحد قولي «الشافعي»، والثاني: يحرم وهو الأصح عند أصحابنا. والأول أقوى وأقرب إلى الأحاديث الصحيحة. وأما الأحاديث المخالفة له فضعيفة ومحمولة على كراهة التنزيه، وكذا الأثر عن «ابن عباس»: كل ما أصميت، ودع ما أنميت. أي كل ما لم يغب عنك، دون ما غاب. «شرح صحيح مسلم» ١٣/٧٩. وقال «السبكي»: التحريم قول المعظم، ولذلك عبر «النووي» في «التصحيح» بالمختار، وصرح في غيره بأنه الأقوى دليلاً فكان التحريم أقوى مذهباً، والحل أقوى دليلاً. ورقة ٧١أ.

(٢٤٨) (ض) في (أ) وكان، وهو ما ذكرته نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه».

(ع) ذكر «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» و«المهذب» أنه إذا أرسل كلباً على شيء يحسبه حجراً فكان صيداً قولين في حل أكله، ولم يرجّح أياً منهما. «التنبيه» ص٥٩، «المهذب» ١/٢٦٢.

ما رجّحه الإمام «النووي» من حل الصيد في هذه الحالة، قال في «المجموع»: إنه المذهب. ٩/١٢٦، وقال في «الروضة»: حلّ على الصحيح. ٣/٢٥١، وقطع في «المنهاج» بالحلّ، وعلّله «الشربيني» في شرحه: بأنه قتله بفعله، ولا اعتبار لظنه، «مغني المحتاج» ٤/٢٧٧.

الباب الثالث
باب الأطعمة

٢٤٩ ـ وَتَحْرِيمُ سِنَّوْرِ البَرِّ وَالغُدافِ، وَحِلُّ غُرَابِ الزَّرْعِ ، وَحَيَوانِ البَحْرِ غَيْرِ الضِّفْدَعِ .

---

(٢٤٩) (ل) سنّور البر: ـ بكسر السين وبفتح النون ـ وهو الهر الوحشي. الغداف: ـ بضم الغين المعجمة وتخفيف الدال المهملة ـ. ج. غدفان. قال «ابن فارس» هو الغراب الضخم. وقال «الجوهري»: هو غراب القيظ. «تحرير التنبيه»/٦١. «النظم المستعذب» ١/٢٥٤.

(ع) ذكر في «التنبيه» في جواز أكل هذه الحيوانات والطيور قولين، وكذلك في «المهذب» ذكر فيه وجهين. ص٦٠-٦١، «المهذب» ١/٢٥٥ - ٢٥٧.

ما ذكره «النووي» من تحريم أكل السنّور والغداف: هو الأصح في «المجموع» بالنسبة للسنور ٩/١٤، والغداف ٩/٢١، والأصح في «الروضة» بالنسبة للهرة الوحشية ٣/٢٧٢. وكذلك الغداف على الأصح ٣/٢٧٣، وفي «المنهاج» يحرم الهر الوحشي في الأصح. قال «الشربيني»: لأنها تعدو بنابها فتشبه الأسد ٤/٣٠٠ وكذلك الغداف.

أما غراب الزرع، فالأصح في «المجموع» أنه حلال ٩/٢١. والصحيح المعتمد أن جميع ما في البحر تحل ميتته إلا الضفدع. ٩/٣٠. وفي «الروضة»: غراب الزرع حلال على الأصح ٣/٢٧٢، والأصح حل جميع ما يعيش في البحر، أما الضفدع فمحرم على المشهور ٣/٢٧٤ - ٢٧٥. وفي «المنهاج» الأصح حل غراب الزرع، قال «الشربيني»: لأنه مستطاب يأكل الزرع فأشبه الفواخت. ٤/٣٠١، وقال: ما يعيش في بر وبحر كضفدع حرام. =

٢٥٠ ـ وَأَنَّ الطَّاهِرَ المُسْتَقْذَرَ كَالمَنِيِّ وَالمُخَاطِ يَحْرُمُ أَكْلُهُ.

٢٥١ ـ وَأَنَّ الدُّودَ المُتَوَلِّدَ فِي الفَاكِهَةِ وَالجُبْنِ وَالخَلِّ وَالبَاقِلَّاءِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، إِذَا مَاتَ فِيمَا تَوَلَّدَ مِنْهُ حَلَّ أَكْلُهُ مَعَهُ لَا مُنْفَرِداً مَعَ [redacted] نجس على المذهب.

= قال «الشربيني»: للاستخباث، وقال «صاحب الشامل»: قال أصحابنا، أو بعضهم يحل جميع ما في البحر إلّا الضفدع للنهي عن قتله، والنهي هو ما صح عن ابن عمرو أنه قال: «لا تقتلوا الضفادع، فإن نقيقها تسبيح» ٤/٢٩٨.

هذا الأثر قال فيه «السيوطي»: ضعيف. وقال «المناوي» في «فيض القدير»: فيه المسيب ابن واضح السلمي... صدوق يخطيء كثيراً ٦/٤١٦.

وقال في «شرح مسلم»: قال أصحابنا. يحرم الضفدع للحديث في النهي عن قتلها، والأصح فيما سواها يحلّ جميعه، ١٣/٨٦.

(٢٥٠) (ع) أطلق في «التنبيه» القول بحل أكل كل طاهر، لا ضرر في أكله. ص٦١، وفي «المهذب» جزم بجواز أكل الطاهر الذي لا يضر كالفواكه والحبوب ١/٢٥٧.

ما اختاره في «التصحيح» من تحريم أكل الطاهر المستقذر كالمني والمخاط، قال في «المجموع» إنه الصحيح المشهور ٩/٣٥ وفي «الروضة»: إنهما محرّمة على الصحيح ٣/٢٨١. ولم يذكرها في «المنهاج»، وقال «الخطيب الشربيني» في شرحه: يحل أكل كل طاهر لا ضرر فيه إلّا ما استقذر كالمخاط والمني لاستقذاره. ٤/٣٠٦.

(٢٥١) (ع) أطلق في «التنبيه» القول بأنه لا يحل أكل كل شيء نجس، وهو بعمومه يتناول ما استثناه «النووي» في التصحيح، ص٦١.

وقطع في «المهذب» بعدم حلّ أكل ما هو نجس. ١/٢٥٧.

ما رجّحه من حل أكل الدود المتولد في الطعام معه إذا مات فيه، قال في «المجموع»: إنه الأصح. ٩/١٥، ٣٤، وفي «الروضة»: جزم بتحريم الديدان، وقال: وفي دود الخل والفاكهة وجه ٣/٢٧٧، ورجّح في «المنهاج»=

٢٥٢ ـ وَتَحْرِيمُ أَكْلِ جِلْدِ المَيْتَةِ المَدْبُوغِ.

٢٥٣ ـ وَأَنَّ المُضْطَرَّ لَا يَحِلُّ لَهُ مِنَ المَيْتَةِ إِلَّا سَدُّ الرَّمَقِ، وَأَنَّهُ إِذَا وَجَدَهَا وَطَعَامًا لِغَيْرِهِ أَوْ صَيْدًا وَهُوَ مُحْرِمٌ أَكَلَ المَيْتَةَ.

= حلّ أكل الدود المتولد من طعام إذا أكل معه. قال «الشربيني»: لعسر تمييزه، وقضيته التقليل أنه إذا سهل تمييزه كالتفاح أنه يحرم أكله معه. «مغني المحتاج» ٤/٢٦٨.

(٢٥٢) (ع) ذكر في «التنبيه» في حل أكل جلد الميتة إذا دبغ قولين، ولم يصحح أياً منهما. ص٦١. وأطلق القول في «المهذب» بجواز أكل كل طاهر لا يضر. ١/٢٥٧.

ما صححه «المصنف» من تحريم أكل جلد الميتة المدبوغ، قال في «المجموع»: إنه الأصح. ٩/٣٥، وهو كذلك في «الروضة» على الجديد المشهور ١/٤٢، وفي «المنهاج»: أنه يطهر بدبغه ظاهره وباطنه على المشهور، ولم يتعرض لمسألة أكله. وقال «الشربيني»: ويحل أكل كل طاهر لا ضرر فيه، إلاّ جلد الميتة إذا دُبغ فلا يحل أكله لعموم قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عليكُمُ الميتَةُ﴾ ٣: المائدة. وفي «شرح صحيح مسلم»: إذا طهر الجلد بالدباغ فالأصح عند الشافعي لا يجوز أكله بحال ٤/٥٥ (طبعة دار الفكر ـ ط٣ ـ ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م).

(٢٥٣) (ع) ذكر في «التنبيه» في القدر الذي يباح أكله من الميتة قولين، أحدهما: سد الرمق، والآخر: قدر الشبع ولم يصحح أياً منهما. ص٦١. وجزم في «المهذب» بأن له أن يأكل سد الرمق، وذكر في جواز الشبع قولين، ولم يختر أياً منهما. ١/٢٥٧.

وقال في «المجموع»: إن أوجبنا الأكل للمضطر من الميتة إذا لم يجد طاهراً، فإنما يجب سد الرمق دون الشبع. صرّح به «الدارمي»، و«صاحب البيان»، وآخرون. ٩/٣٩. وقال في «الروضة» كأصلها: يباح للمضطر أن يأكل من المحرم ما يسدّ به الرمق قطعاً، ولا يحل له الزيادة على الشبع قطعاً. =

٢٥٤ ـ وَتَحْرِيمُ الخَمْرِ لِلْدَّواءِ وَالْعَطَشِ .

= أما الشبع ففي حله خلاف لم يصرّح فيه بترجيح ولكنه قال: رجح «القفال» وكثير من الأصحاب المنع. وقال من زياداته: الأصح الاقتصار على سد الرمق. وفي «المنهاج» كأصله: فإن توقع حلالاً قريباً لم يجز غير سد الرمق، وإلّا ففي قول يشبع. وقال من زياداته: والأظهر سد الرمق إلّا أن يخاف تلفاً إن اقتصر. قال «الشربيني»: لأنه بعد سد الرمق غير مضطر، فلا يباح لانتفاء الشرط. ٣٠٧/٤.

أما إذا وجد الميتة وطعام الغير أو صيداً وهو محرم، فقد رجّح في «التنبيه» أكل طعام الغير، أما في حالة الصيد وهو محرم فذكر قولين ولم يختر أياً منهما. ص٦١. وذكر في «المهذب» في كلا الحالتين وجهين، ولم يرجح. ٢٥٧/١. وقال «المزني»: يأكل الصيد دون الميتة. «الحاوي» ٧٤/٢٠، «بحر المذهب» ٢٨٨/٥، «المختصر» ٢٢٧/٥، «أسنى المطالب» ٥٧٠/١.

ما رجّحه «النووي» من أكل الميتة في هذه الحالات هو الأصح في «المجموع». ٤٧/٩. وفي «الروضة»: الأصح في حالة الميتة وطعام الغير أكل الميتة وجوباً ٢٨٩/٣، وفي الصيد للمحرم والميتة قال: المذهب أنه يلزمه أكل الميتة. ٢٨٩/٣. وقال في «المنهاج» في الصورتين: المذهب أكل الميتة، قال «الشربيني»: لأن فيها تحريم ذبح الصيد، وتحريم أكله، وفي الميتة تحريم واحد، وما خفف تحريمه أولى، ٣٠٦/٤. وقال «المزني»: يأكل.

(٢٥٤) (ع) اختار في «التنبيه» جواز شرب الخمر للمضطر. ص٦١. وذكر في جوازه ثلاثة أوجه في «المهذب» ولم يختر أياً منها ٢٥٨/١.

ما رجّحه هنا من تحريم شربها قال في «المجموع»: هو الصحيح عند جمهور الأصحاب، ٤٩/٩. وفي «الروضة»: المذهب عند جمهور الأصحاب أنه لا يحلّ شربها لا للتداوي ولا للعطش ٢٨٥/٣. وليست في المنهاج.

وقال في «شرح مسلم»: الصحيح عند أصحابنا أنه يحرم التداوي بها، وكذا يحرم شربها للعطش. ١٥٤/١٣.

الباب الرابع
باب النذر

٢٥٥ ـ وَأَنَّ مَنْ نَذَرَ الحَجَّ مَاشِياً كَفَاهُ المَشْيُ مِنَ المِيقَاتِ، إِنْ لَمْ يُحْرِمْ قَبْلَهُ، وَأَنَّهُ يَلْزَمُهُ المَشْيُ حَتَّى يَتَحَلَّلَ التَّحَلُّلَيْنِ.

---

(٢٥٥) (ع) ذهب في «التنبيه» إلى أنّ من نذر الحج ماشياً، لزمه الحج ماشياً من دويرة أهله، ص٦١، وذكر في «المهذب» وجهين ولم يختر شيئاً. ٢٥٢/١.

ما صححه «النووي» هنا، قال في «المجموع»: الأصح يلزمه من الميقات، إلاّ أن يحرم قبله فيلزمه. ٤١٦/٨. وقال في «الروضة»: يلزمه من وقت الإحرام، سواءً أحرم من الميقات أو قبله، وبهذا قطع جماعة. ٣٢٠/٣، وفي «المنهاج»: يلزمه من حيث يحرم من الميقات أو قبله. قال «قليوبي»: وكذا بعده، وإن أثم لمجاوزة الميقات، وبدء النسك ويلزمه دم. وقال «عميرة»: قال «الزركشي» من تفقهه أو بعده. ٢٩٢/٤.

ودليل الرأي المختار: أن مطلق كلام الأدمي يحمل على المعهود في الشرع، والمعهود هو الميقات فحمل النذر عليه. «المهذب» ٢٥٣/١. وقال «القفّال» في «حلية العلماء»: وهو قول عامة أصحابنا. ٣٤٦/٣.

أما بالنسبة لانتهائه من نذره ففي «التنبيه» أنه لا يجوز أن يترك المشي إلى أن يرمي في الحج، ويفرغ من العمرة. ص٦١، وجزم في «المهذب» أنه يلزمه المشي إلى أن يتحلل التحللين. ٢٥٣/١، وبذا يوافق «النووي» إلى ما صححه.

وما اختاره في «التصحيح» من انتهاء مشيه بتحلل التحللين هو الأصح في «المجموع» إن كان محرماً بحج، وبهذا قطع «المصنف» هنا، والجمهور، وهو =

٢٥٦ ـ وَإِنْ نَذَرَ الْمَشْيَ والإتيَانَ إلى مَسْجِدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَالأَقْصَى لَا يَنْعَقِدُ، وَكَذَا نَـذْرُهُ النَّحْرَ وَحْدَهُ فِي غَيْرِ الحَرَمِ.

= المنصوص، وله الركوب بعد التحللين. ٨/٤١٦. وقال في «الروضة»: المذهب أنه يلزمه المشي حتى يتحلل التحللين، وبهذا قطع الجمهور، وهو المنصوص. ٣/٣٢٠. ولم يذكرها في «المنهاج»، وقال «الجلال المحلي» في شرحه: ووجوب المشي فيما ذكر في الحج حتى يفرغ من التحللين. ٤/٢٩٢. وجزم به «القفال» في «حلية العلماء». ٣/٣٤٦.

ودليل القول المختار: أنه بالتحلل الثاني يخرج من الإحرام. «المهذب» ١/٢٥٣.

(٢٥٦) (ع) ذكر في «التنبيه» في لزوم النذر لمن نذر المشي إلى مسجد رسول الله ﷺ والمسجد الأقصى قولين، ولم يختر شيئاً، ص٦١.

وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجح أياً منهما ١/٢٥٣.

ما هو الراجح في «التصحيح» من عدم انعقاد نذره، قال في «المجموع»: هو الأصح، ويلغو النذر، وهو نصه في «الإملاء»، وهو الراجح عند أصحابنا العراقيين، و«الروياني» وغيرهم. ٨/٣٩٥. وهو الأظهر في «الروضة» ٣/٣٢٣. ولم ينص عليها في «المنهاج»: قال «قليوبي» في حاشيته عليه: خرج بما ذكر سائر المساجد ولو مسجد المدينة أو الأقصى فلا يصح نذر المشي إليها، ولا إتيانها، ولا زيارتها. ٤/٢٩٢، ودليله: أنه مسجد لا يجب قصده بالنسك، فلم يجب المشي إليه بالنذر كسائر المساجد. «المهذب» ١/٢٥٣.

أما نذر النحر وحده في غير الحرم. فذكر في «التنبيه» في لزوم النحر قولين ولم يرجح. ص٦١. وكذا الأمر في «المهذب» ١/٢٥١.

ما اختاره «النووي» هنا من عدم لزوم النحر فيما إذا نواه ببلد غير مكة، صحّح في «المجموع» أنه لا ينعقد، وهو نصه في «الإملاء». ٨/٣٩٠. وهو قوله في «الروضة». ٣/٣٢٧.

دليل القول المختار: لأنه لم يلزم إلا الذبح، والذبح في غير الحرم لا قربة =

٢٥٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا نَذَرَ أَنْ يَهْدِيَ لَزِمَهُ مَا يُجْزِئُ فِي الْأُضْحِيَةِ.

٢٥٨ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ مُسِنٌّ فِي البَقَرِ (المُهْدَاةِ) الإِشْعَارَ كَالإِبلِ.

= فيه. «المجموع» ٨/٣٩. ورجّح «الغزالي» في «الوجيز» قول «النووي» ٢٣٦/١.

(٢٥٧) (ع) إذا نذر أن يهدي ففيما يلزمه ذكر قولين في «التنبيه» ولم يختر أياً منهما. ص٦٢. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجح ١/٢٥٠.

ما صححه «النووي» من لزوم نحر السن المجزىء في الأضحية، والسلامة من العيوب فيما إذا قال: لله علي أن أهدي بعيراً أو بقرة أو شاة، قال في «المجموع»: الأصح أنه يحمل على أقل واجب الشرع من ذلك النوع، فيشترط سن الأضحية والسلامة. ٨/٣٨٨، وفي «الروضة»: يشترط السن المجزيء في الأضحية، والسلامة من العيوب بناء على أن مطلق النذر يحمل على أقل ما وجب من ذلك الجنس ٣/٣٢٩. ولم ينص عليها في «المنهاج». وقال «الجلال المحلي» في شرحه: يلزمه ما يجزيء في الأضحية حملاً على معهود الشرع. ٤/٣٦٦.

(٢٥٨) (ض) في (ب) المهدات، وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»: المهداة.

(ل) الإشعار: هو أن يجرحها من صفحة سفاحها حتى يسيل الدم، وأصل الإشعار العلامة، سمي هذا إشعاراً لأنه علامة الهدي. «تحرير التنبيه»/٦٢.

(ع) جزم في «التنبيه» بأنه يقلّد البقر والغنم ولا يشعرها، ص٦٢. وقال في «المهذب»: فإن كان من الإبل والبقر فالمستحب أن يشعرها في صفحة سنامها الأيمن، ويقلّدها نعلين ١/٢٤٢.

ما رجّحه «النووي» من استحباب إشعار البقر كالإبل، قال في «المجموع»: اتفق عليه «الشافعي» والأصحاب، فيجمع بين الإشعار والتقليد. وقال: قول «المصنف» في «التنبيه»: يقلّد البقر والغنم ولا يشعرها. فجعل البقر كالغنم. فغلط للذهول لا أنه تعمده، وأنه وجه في المذهب.=

٢٥٩ ـ وَالأَصَحُّ (أَنَّهُ) إِذَا نَذَرَتْ صَوْمَ سَنَةٍ مُعَيَّنَةٍ، لَا تَقْضِي أَيَّامَ الحَيْضِ .

= ٨/ ٢٧٠ ، وقال في «الروضة» باستحباب تقليدها نعلين، وأن يشعرها أيضاً ٣/ ١٨٩ ، ولم ينص عليها في «المنهاج». وقال «الجلال المحلي» في شرحه: بأنه يسن إشعار من أهدى شيئاً من البدنة أو البقر، والحكمة في ذلك الإعلام بأنه هدي، فلا يتعرض له. ٤/٣٦٦، وبه جزم «القفال الشاشي» في «حلية العلماء» ٣/٣١٣.

قال «السبكي»: في كثير من نسخ «التنبيه»: ويستحب لمن أهدى شيئاً من الإبل أو البقر أن يشعرها، وعليه جرى «ابن الخل» و«ابن يونس». ورقة ٧٤أ.

(٢٥٩) (ض) في (ب) وأنها: وهو ما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه».

(ع) رجّح «أبو إسحاق الشيرازي» في «التنبيه»: أن المرأة تقضي أيام الحيض إذا نذرت صوم سنة كاملة. ص٦٢، وذكر في «المهذب» وجهين ولم يختر أياً منهما. ١/ ٢٥١.

ما هو الراجح في «التصحيح» من عدم قضاء أيام الحيض، هو الأصح في «المجموع»، وقال: به قال الجمهور، وصحّحه «أبو علي الطبري»، و«ابن القطان»، و«الروياني»، وغيرهم. ٨/ ٤٠٣. وهو ما ذهب إليه في «الروضة» ٣/ ٣١٠، وقال في «المنهاج» كأصله: يجب القضاء على الأظهر، وقال من زياداته: الأظهر لا يجب وبه قطع الجمهور/١٣٦ قال «الجلال المحلي»: أخذاً من «الرافعي» في «الشرح»، لأنها غير قابلة للصوم فيها، فلا يدخل في نذرها. ٤/ ٢٩.

وقد برّر «السبكي» قول «الرافعي» في المحرر بوجوب القضاء في الأظهر: بأن المراد أيام الحيض القابلة لصوم النذر، بخلاف الواقعة في رمضان والعيد والتشريق. ورقة ٧٤أ.

دليل القول الراجح: أن هذه الأيام مستحقة للفطر، فلا يلزمه قضاؤها كأيام العيد. «المهذب» ١/ ٢٥٥.

٢٦٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ قُدُومِ زَيْدٍ، صَحَّ نَذْرُهُ، وَأَنَّهُ إِذَا قَدِمَ يَوْمَ العِيدِ لَا يَجِبُ قَضَاؤُهُ.

---

(٢٦٠) (ع) ذهب في «التنبيه» إلى أنه إن نذر يوم قدوم زيد ففي صحة نذره قولان، ولم يرجح أياً منهما. ص٦٢، وكذلك الحال في «المهذب» ١/٢٥٢.

وما رجّحه من صحة نذره، هو الأصح عند أكثر الأصحاب في «المجموع» ٨/٤١٠. وفي «الروضة»: ينعقد نذره في الأظهر عند الأكثرين. ٣/٣١٤. وهو الأظهر في «المنهاج» و«الجلال المحلي» ٤/٢٩١. وصحّحه «السبكي»

وقال: فيه من أرجوزته

من نذر الصيام يوم يَقدم
زيد فنذره صحيح ملزم
على الأصح والأصح المرضي
إن جاء أثناء النهار يقضي

٧٤ب.

وقال «الإمام المزني» ينعقد نذره. «بحر المذهب» ـ كتاب النذور ورقة ٥٣. «الأم» ٢/٨٩، «أسنى المطالب»: ١/٥٨٢.

دليل القول الراجح: لأنه يمكنه أن يتحرى اليوم الذي يقدم فيه، فينوي صيامه من الليل. «المهذب» ١/٢٥٢.

وإذا قدم زيد يوم العيد فقد رجح في «التنبيه» أنه يقضيه ص٦٢، وذهب الشيخ في «المهذب» إلى أنه يفطره ولا يقضيه عن النذر، لأنه لم يدخل في النذر ١/ ٢٥١. وما اختاره «النووي» من عدم القضاء، قال في «المجموع» بمثله: لأنه ليس محلاً للصوم ٨/٤١٢. وفي «الروضة»: لا صوم عليه ٣/٣١٦. وفي «المنهاج»: لا شيء عليه، وعلله «الجلال المحلي» بعدم قبول يوم العيد للصيام. ٤/٢٩١. وقال «المزني» بعدم القضاء. «الحاوي» ٢١/١٨، «بحر المذهب» ـ كتاب النذور، «المختصر» ٥/٢٤٠، «أسنى المطالب» ١/٥٨٣.

كتاب البَيْع والمعاملات والعقود المالية

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب ما يتم به البيع

الباب الثاني: باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه

الباب الثالث: باب الربا

الباب الرابع: باب بيع الأصول والثمار

الباب الخامس: باب بيع المصرّاة والردّ بالعيب

الباب السادس: باب المرابحة والنجش والبيع على البيع

الباب السابع: باب اختلاف المتبايعين

الباب الثامن: باب السلم

الباب التاسع: باب القرض

الباب العاشر: باب الرهن

الباب الحادي عشر: باب التفليس

الباب الثاني عشر: باب الحجر

الباب الثالث عشر: باب الصلح

الباب الرابع عشر: باب الحوالة

الباب الخامس عشر: باب الضمان

الباب السادس عشر: باب الوكالة

الباب السابع عشر: باب الوديعة

الباب الثامن عشر: باب العارية

الباب الأول

باب ما يتمّ به البيع

٢٦١ ـ المُختارُ صِحَّةُ البَيْعِ بالمُعَاطَاةِ فِيْمَا يُعَدُّ بَيْعاً.

---

(٢٦١) (ل) المعاطاة: المناولة، من عطى يعطو إذا تناول. مفاعلة من العطاء. وهو أن يتقابضا من غير عقد. «النظم المستعذب» ١/٢٦٤.

(ع) أطلق القول في «التنبيه» بأن البيع لا ينعقد إلا بإيجاب وقبول. وهو بعمومه لا يتناول بيع المعاطاة. ص٦٢.

وجزم في «المهذب» بأن البيع بالمعاطاة لا ينعقد. ١/٢٦٤.

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح» من جواز البيع بالمعاطاة فيما يعدّ بيعاً، قال في «المجموع»: اختاره جماعات من أصحابنا، وممن اختاره «صاحب الشامل»، و«المتولّي»، و«البغوي»، و«الروياني». وكان «الروياني» يفتي به. وقال «المتولي»: هو المختار للفتوى، وكذا قال آخرون. وهذا هو المختار، لأنه تعالى أحل البيع، ولم يثبت في الشرع لفظ له. فوجب الرجوع إلى العرف، فكلما عدّه الناس بيعاً كان بيعاً. ٩/١٧٢.

وقال في «الروضة» كأصلها: المعاطاة ليست بيعاً على المذهب، واستحسن «ابن الصبّاغ» انعقاد البيع بالتعاطي في كل ما يعدّه الناس بيعاً. قال من زياداته: هذا الذي استحسنه «ابن الصباغ»، هو الراجح دليلاً، وهو المختار لأنه لم يصح في الشرع اشتراط لفظ، فوجب الرجوع إلى العرف كغيره من الألفاظ. ٣/٣٣٦ - ٣٣٧.

ولم ينصّ عليه في «المنهاج». وقال «الشربيني» تعليقاً على قوله في «المنهاج»: شرطه الإيجاب والقبول، فلا ينعقد بالمعاطاة، إذ الفعل لا يدلّ =

٢٦٢ - وَالأَصَحُّ أَنَّ المِلْكَ فِي (المَبِيع) مُدَّةَ الخِيَارِ مَوْقُوفٌ إِنْ كَانَ الخِيَارُ لَهُمَا، وَإِنْ كَانَ لإِحَدِهِمَا فَالمِلْكُ لَهُ.

= بوضعـه، واختار المصنف وجماعة الانعقاد بها في كل ما يعدّه الناس بيعاً. ٣/٢. وفي «شرح مسلم»: الأصح المختار انعقاده بالمعاطاة. ٣٣/١١.

قال «السبكي»: ثم المختار عند «النووي»، وعند «أبي» صحة المعاطاة. «توشيح التصحيح». ورقة ٧٥أ.

وذهب «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه» جـ٥ باب البيع. «والزنكلوني» في «تحفة النبيه» جـ٣ باب البيع، و«الجيلي» في «الموضح للنبيه» إلى أن جواز البيع بالتعـاطي فيمـا يعـده النـاس بيعاً هو قول المتولي «ابن سريج» و«ابن الصباغ» وقال «الرافعي» أن الأشبه الرجوع فيه إلى العرف.

(٢٦٢) (ض) في (ب) البيع: والذي في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»: المبيع.

(ع) ذكر في «التنبيه» في انتقال المبيع إلى المشتري فيما إذا تبايعا بشرط الخيار ثلاثة أقوال. ص٦٢. وذكر في «المهذّب» ثلاثة أقوال في الوقت الذي ينتقل الملك في البيع في خيار المجلس أو خيار الشرط. ولم يرجح أياً منها. ٢٦٦/١.

ما اختـاره في «التصحيح»، ذهب إليه في «المجمـوع» وقال: إن كان الخيار للبائع فالأصح أن الملك له، وإن كان الخيار للمشتري وحده فالأصح أن الملك له، وإن كان لهما فالأصحّ أنه موقوف. وممن صحّح هذا التفصيل «القفّال»، حكاه عنه «الروياني»، وأشار إلى موافقته، وصححه أيضاً «صاحب البيان»، و«الرافعي»، وقـطع به «الـروياني». ٢٣١/٩. وفي «الروضة» إنه الأشبهُ ٤٤٨/٣، وهو الأظهر في «المنهاج»، وقال «الشربيني» في توجيهه: لأنه إذا كان الخيار لأحدهما، كان هو وحده متصرفاً في المبيع، ونفوذ التصرّف دليل على الملك. أما إن كان لهما فموقوف لأنه ليس أحد الجانبين أولى من الآخر. «مغني المحتاج» ٤٨/١. وقال «ابن يونس» في «عمدة الفقيه» ٣١ب،=

٢٦٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ يُخَيَّرُ المُشْتَرِي بَيْنَ الفَسْخِ وَالإِمْضَاءِ.

= و«المدلجي» في «نكته على التنبيه» ورقة٦٧، بمثل قول «النووي» في «التصحيح».

(٢٦٣) (ع) قال في «التنبيه»: إن أتلفه أجنبي ففيه قولان، ولم يرجّح ص٦٢. وجزم في «المهذب» بأن من له الخيار يملك الحق في الفسخ والإمضاء. وبهذا يوافق «النووي» ١/٢٦٧. وفي «الروضة» الأظهر أنه لا ينفسخ، بل للمشتري الخيار، إن شاء فسخ واسترد الثمن، ويغرم الأجنبي للبائع، وإن شاء أجاز وغرم الأجنبي. ٣/٥٠٠. وإليه ذهب في «المنهاج»، و«مغني المحتاج» ٢/٦٧.

دليل القول المختار: أن الحاجة التي دعت إلى الخيار باقية بعد تلف المبيع. «المهذب» ١/٢٦٧.

الباب الثاني
باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

٢٦٤ ـ وَأَنَّ الجَانِي يَصِحُّ بَيْعُهُ إِنْ تَعَلَّقَ بِهِ قِصَاصٌ، وَإِنْ تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ فَلَا.

٢٦٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى شَيْئاً رَآهُ قَبْلَ العَقْدِ، وَهُوَ مِمَّا يَتَغَيَّرُ وَقَدْ لَا يَتَغَيَّرُ كَالحَيَوانِ (صَحَّ).

---

(٢٦٤) (ع) أطلق القول في «التنبيه» بأن في صحّة بيع العبد الجاني قولين، ولم يرجّح أياً منهما. ص٦٣. وليست في «المهذب».

ما صحّحه «النووي» هنا، هو الصحيح في «الروضة» إذ قال: جناية العبد إذا أوجبت قصاصاً ولا عفو، فالمذهب صحة البيع، كبيع المريض المشرف على الموت. ٣٥٨/٣، وإن أوجبت مالاً متعلقاً برقبته، فباعه قبل الفداء وهو معسر فلا، وإن كان موسراً، فالأظهر: أنه لا يصح. ٣٥٧/٣. وإلى هذا ذهب في «المنهاج». وقال «الشربيني» في تعليله: أما الجاني المتعلق برقبته مال، فلتعلّق الحق به كالمرهون، بل أولى، لأن الجناية تقدّم على الرهن. أما عدم إضرار تعلق القصاص برقبته في منع البيع، فلأنه يرجو السلامة بالعفو، ويخاف تلفه بالقصاص، فيصحّ بيعه قياساً على المرتد والمريض. «مغني المحتاج» ١٤/٢. وممن وافق «النووي» «الرافعي»: «فتح العزيز» ١٢٩/٨ - ١٣٠، و«الماوردي» في «الحاوي» ٢١٢/٦ - ٢١٣.

(٢٦٥) (ض) صحّ: سقطت من (ب): وقد ثبتت في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه».

=

٢٦٦ ـ وَبُطْلانُ البَيْعِ إِذَا بَاعَا عَبْدَيْهِمَا بِثَمَنٍ وَاحِدٍ.

= (ع) رجّح «الشيخ أبو إسحاق» القول بعدم جواز بيع الأعيان التي اشتراها من لم يرها. ص٦٣. واختار في «المهذب» جواز بيع ما يمكن أن يتغيّر أو يمكن أن لا يتغيّر، وقال: هو المذهب. ١/٢٧١.

ما صحّحه «النووي» من صحة بيع ما مضى على رؤيته زمان يحتمل أن يبقى فيه، ويحتمل أن لا يبقى، ويحتمل أن يتغير ويحتمل أن لا يتغيّر كالحيوان، هو في «المجموع» الأصحّ عند «المصنف» والأصحاب. وقال «الماوردي»: هو نصه في كتاب البيوع، وبه قال أكثر الأصحاب. ٩/٣٢٥. وفي «الروضة»: الأصح الصحة. ٣/٣٧٠، وفي «المنهاج»: تكفي الرؤية قبل العقد فيما لا يتغير غالباً إلى وقت العقد. قال «الشربيني» في شرحه: قوله فيما لا يتغيّر غالباً يفهم الصحة فيما يحتمل التغيّر وعدمه على السواء كالحيوان وهو الأصحّ لأنه يصدق بأنه لا يتغير غالباً. ٢/١٩. وقال «السبكي»: أما إن احتمل واحتمل فالأصح الصحة. «توشيح التصحيح» ورقة ٧٧ب. قال «الماوردي»: هو القول الثاني للشافعي، وقد نص عليه في البيوع، وهو قول أكثر أصحاب الشافعي. «الحاوي» ٦/١٠٨، «فتح العزيز» ٨/١٥٠، وصحّحه صاحب «النكت على التنبيه» ورقة ٦٩ب.

(٢٦٦) (ع) ذكر في «التنبيه» في صحة البيع فيما إذا كان لرجلين عبدان، لكل منهما عبد، فباعاهما بثمن واحد، ولم يعلم كل واحد منهما ماله قولين، ولم يختر أياً منهما. ص٦٣. وذكر في «المهذب» أن الأصح: في المسألة قولان. ١/٢٧٣.

ما هو الراجح عند «النووي» في «التصحيح»، هو الصحيح في «المجموع»، وقال: نص عليه «الشافعي»، وصورته: أن يقول: بعتك يا زيد هذا العبد، وبعتك يا عمرو هذا العبد كليهما بألف درهم، فقالا قبلنا. ٩/٣٧٠. وفي «الروضة»: إن عللنا بالجمع بين الحلال والحرام جاز، وإن عللنا بالجهالة فلا، لأن حصة كل واحد مجهولة. ٣/٤٢٤. ورجّح في «المنهاج» البطلان، قياساً على تعدد البائع. «مغني المحتاج» ٣/٤٢.

٢٦٧ ـ وَصِحَّةُ البَيْعِ إِذَا بَاعَ عَبْدَهُ وَمَغْصُوباً أَوْ حُرّاً، وَأَنَّهُ يَأْخُذُهُ بِقِسْطِهِ.

٢٦٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا جَمَعَ بَيْنَ عَقْدَيْنِ مُخْتَلِفَي الحُكْمِ صَحَّا إِلَّا البَيْعِ المَضْمُومِ إِلى الكِتَابَةِ.

---

(٢٦٧) (ع) ذكر في «التنبيه» أنه إن جمع بين حرّ وعبد ففي صحة العقد قولان، ولم يرجّح ص٦٣، وأما فيما يأخذه به فكذلك ذكر قولين أحدهما بقسطه من الثمن، والآخر بجميع الثمن، ولم يختر أياً منهما. ص٦٣، وذكر في «المهذب» في كلا الموضوعين قولين، ولم يصحّح أيّ الأقوال. ١/٢٧٦.

ما رجّحه في «التصحيح»، قال في «المجموع» إنه الأصح فيما إذا باع حراً وعبداً، وقال بالصحة قطع سائر العراقيين، وجماعة من غيرهم ٩/٤٢٨، أما إذا باع عبده ومغصوباً فالأصح أنه يصح في عبده. ٩/٤٢٧. وأما فيما يلزمه من الثمن إذا أجزنا العقد في ماله، فالأصح صحة حصّة المملوك فقط، إذا وزّع على القيمتين، لأنه لم يبذل جميع العوض إلّا في مقابلهما، فلا يؤخذ منه جميعه في مقابلة أحدهما. ٩/٤٣٠ - ٤٣١، وهو ما ذهب إليه في «الروضة» ٣/٤٢١، ٤٢٥.

ورجّح في «المنهاج» كذلك أن البيع يصح في ملكه، وقال «الشربيني» في توجيهه: اعطاءً لكل منهما حكمة. وقال: محل الصحة إذا كان كلّاً من ملكه وغيره معلوماً، وإلّا فلا يصح، أما بالنسبة لما يلزمه من الثمن فذهب إلى أنه يأخذه بحصته من الثمن باعتبار قيمتها. ٢/٤٠. وقال «المزني» يصحّ في عبده: «فتح العزيز» ٨/٢٣٣ - ٢٣٤.

(٢٦٨) (ع) ذكر في «التنبيه» فيما إذا جمع بين عقدين مختلفي الحكم كالبيع والإجارة، أو الصرف، أو النكاح قولين، ولم يختر أياً منهما. ص٦٣.

وفي «المهذب» قولان، لم يرجّح أياً منهما. ١/٢٧٧.

ما هو الراجح في «التصحيح» من صحة البيع فيما عدا البيع المضموم إلى الكتابة، كأن يقول: بيعاً وكتابة هو الأصح في «المجموع» في سائر العقود المختلفة الحكم. أما البيع والكتابة فقال: إن قلنا بالبطلان في البيع والإجارة، =

٢٦٩ ـ وَجَوازُ التَّفريقِ بَيْنَ الجَارِيَةِ وَوَلِدِها بَعْدَ سَبْعِ سِنِينَ.

٢٧٠ ـ وَصِحَّةُ بَيْعِ الجَارِيَةِ بِشَرْطِ أَنَّهَا حَامِلٌ.

= فالبطلان هنا أولى. وإن قلنا بالصحة، فالبيع باطل، وفي الكتابة قولان أصحهما: الصحة. ٩/٤٣٩. وفي «الروضة»: الأصح الصحة إن جمع عقدين مختلفي الحكم في صفقة، ولو جمع بين بيع وكتابة فقال لعبده: كاتبتك على نجمين، وبعتك ثوبي هذا جميعاً بألف، فإن حكمنا بالبطلان في العقود السابقة فهذا أولى، وإلاَّ فالبيع باطل، وفي الكتابة القولان ٣/٤٢٩ - ٤٣٠. والأظهر في «المنهاج» أن الجمع بين عقدين مختلفي الحكم صحيح. ولم يتعرّض للبيع والكتابة. «مغني المحتاج» ٢/٤٢.

(٢٦٩) (ع) في «التنبيه»: فيمن باع جارية وفرق بينها وبين ولدها بعد سبع سنين حتى سن البلوغ قولان في بطلان البيع. ص٦٣.

وذكر في بطلانه قولين في «المهذب» ولم يرجّح ١/٢٧٥.

ما اختاره «النووي» من جواز التفريق بين الجارية وولدها بعد سبع سنين، قال في «المجموع»: الأصحّ يكره ولا يحرم، وهو الذي نصّ عليه في رواية «المزني». وفي «سير الواقدي». ٩/٤٠٠. وفي «الروضة»: الأظهر يحرم التفريق إلى بلوغه سن التمييز سبع أو ثماني سنين تقريباً، ويكره التفريق بعد البلوغ لكنه يصح قطعاً ٣/٤١٥. وفي «المنهاج»: يحرم التفريق حتى يميّز. قال «الشربيني»: أما بعد التمييز فلا يحرم، لأنه حينئذ يستغني عن التعهّد والخدمة ٢٠/١٨. وما صحّحه «النووي» ذهب إليه «ابن الملقّن» في «شرح التنبيه» ورقة ٨٩، و«ابن يونس» في «عمدة الفقيه» ورقة ٣٢.

(٢٧٠) (ع) ذكر في «التنبيه» أنه إن باع جارية حاملاً وشرط حملها، ففي صحة العقد قولان، لم يختر أيّاً منهما. ص٦٥.

وفي «المهذب» فيمن باعها وشرط أنها حامل قولان، لم يرجّح أياً منهما. ١/٢٧٢.

ما ذهب إليه «النووي» إلى تصحيحه من اشتراط الحمل في بيع الجارية =

٢٧١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا بَاعَ الْمُسْلِمُ لِكَافِرٍ يُعْتَقُ عَلَيْهِ (بقرابَةٍ) أَوْ غَيْرِهَا، صَحَّ بَيْعُهُ.

= أو الحيوان، قال في «المجموع»: هو الأصحّ عند الأصحاب، وقيل يصح في الجارية قولاً واحداً، حكاه «الروياني» وآخرون. ٩/٣٥٥. وفي «الروضة»: الأظهر: يصح البيع ٣٠/٤٠٤. وذهب في «المنهاج» إلى القول بصحته، قال «الشربيني»: صح العقد مع الشرط، لأنه شرط متعلّق بمصلحة العقد، وهو العلم بصفات المبيع التي تختلف بها الأغراض. ٢/٣٤.

(٢٧١) (ع) رجّح في «التنبيه» القول ببطلان البيع فيما إذا باع عبداً مسلماً من كافر. ص٦٣. وذكر في «المهذّب» قولين ولم يختر أياً منهما، والقولان في صحة البيع، ولكنه جزم بعدم جواز البيع بمعنى حصول الإثم به. ١/٢٧٤.

ما اختاره «المصنف» من صحة بيع العبد المسلم لكافر يعتق عليه كأبيه وابنه وأمه وجدته هو الأصح في «المجموع» ٩/٣٩٤، وقال في «الروضة»: يصح على الأصح. وقال من زياداته: الخلاف في العبد إنما هو في صحة العقد، مع أنه حرام بلا خلاف ٣/٣٤٤. وما صححه في «المجموع» و«الروضة»، هو الأصح في «المنهاج». قال «الشربيني»: يصح في صور ثلاث: إذا كان المبيع أصلاً أو فرعاً للمشتري. وإذا قال: إعتق عبدك المسلم عني بعوض أو بغيره فأجابه. وإذا أقرّ بحريّة عبد مسلم ثم اشتراه. فيصح في الأصح في هذه الصورة، لأنه يستعقب العتق فلا إذلال. ٢/٩، وممّن صحّح ما قاله «النووي»: «الفارقي» في «فوائد المهذب»/ ٧٣، وصاحب «نكت على التنبيه» / ٧٠.

الباب الثالث
باب الربا

٢٧٢ ـ وَأَنَّ البِطِّيخَ الأَصْفَرَ مَعَ الأَخْضَرِ ـ (وهُوَ الهِنْدِيِّ) ـ جِنْسَانِ.

٢٧٣ ـ وَأَنَّهُمَـا إِذَا اصْطَرَفَا عَلَى عِوَضٍ فِي الذِّمَّةِ، فَوَجَدَ بِهِ عَيْباً بَعْدَ (التفرُّقِ)، لَهُ رَدُّهُ، وَطَلَبُ بَدَلِهِ، في مَجْلِسِ الرَّدِ.

---

(٢٧٢) (ض) في (ب): والهندي، وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»: وهو الهندي.

(ع) أطلق القول في «التنبيه» أن كل شيئين جمعهما اسم خاص: كالتمر المعقلي والبرني، فهما جنس واحد. ص٦٤. وبمثله قال في «المهذب». ١/٢٧٩، وهذا يعني أن البطيخ الأصفر والأخضر جنس، فاستدركه «النووي» عليه.

ما رجّحه «النووي» من أن البطيخ الأصفر مع الأخضر جنسان، قال في أصل «الروضة» فيه وجهان، وقال من زياداته: الأصحّ، أنهما جنسان. ٣/٣٩٣، وليست في «المنهاج»، وقال «الخطيب الشربيني»: إعلم أن كل شيئين جمعهما اسم خاص من أول دخولهما في الربا، يشتركان في ذلك الإسم بالإشتراك المعنوي. واحترز بالمعنوي عن البطيخ الهندي مع الأصفر فإنهما جنسان على الأصح. «مغني المحتاج» ٢/٢٣. وقد ذهب صاحب «النكت على التنبيه» /٧١، و«ابن الملقن» في «شرح التنبيه»/٩٢ إلى ترجيح ما اختاره «النووي».

(٢٧٣) (ض) في (أ) التفريق: والأصح التفرّق. =

٢٧٤ ـ وَأَنَّ مَا لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ كَالقِثَّاءِ، لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ.

= (ع) ذكر في «التنبيه» أنه إن اصطرف رجلان، وتقابضا، ووجد أحدهما بما أخذ عيباً، فإن وقع العقد على عوض في الذمة جاز أن يرد ويطالب بالبدل قبل التفرق، وبعد التفرق قولان: أحدهما: يردّ ويأخذ البدل، والثاني: أنه بالخيار إن شاء رضي به، وإن شاء ردّه/ ص٦٤. وبمثله قال في «المهذب» ١/ ٢٧٩.

وما اختاره «المصنف» من الردّ وطلب البدل في المجلس، إن وجد به عيباً بعد التفرق هو الأظهر في «الروضة» كالمسلم فيه إذا خرج معيباً، لأن القبض الأول صحيح. ويجب أخذ البدل قبل التفرق عن مجلس الردّ. ٣/ ٤٩٦. وإليه ذهب في «المنهاج»، لقوله ﷺ: «لا بأس إن تفرقتما وليس بينكما» رواه الترمذي وغيره، وصححه الحاكم على شرط مسلم. «مغني المحتاج» ٢/ ٧٠، وقد قال بصحة ما اختاره «النووي» جمع من فقهاء الشافعية منهم صاحب «الحاوي» ٦/ ١٩٦. ودليل القول الراجح: أنه مضمون في الذمة، فجاز إبدال معيبه مع صحة عقده اعتباراً بما قبل التفرق. «الحاوي» ٦/ ١٩٦.

وممن رجّحه كذلك «ابن الملقن» في «شرح التنبيه» ورقة ٩٢، وصاحب «إعلام النبيه» ورقة / ٣٠.

(٢٧٤) (ع) ذكر في «التنبيه» في جواز بيع ما لا يكال ولا يوزن بعضه ببعض قولين، ولم يختر أياً منهما. ص٦٤. وفي «المهذب» إن كان مما لا يمكن كيله كالبقل والقثاء والبطيخ وما أشبههما بيع وزناً. ١/ ٢٨٠.

ما صححه «المصنف» من عدم جواز بيع ما لا يكال ولا يوزن بعضه ببعض، هو الأظهر في «الروضة»، كالرطب بالرطب، وعلى هذا إن لم يمكن كيله كالبطيخ والقثاء بيع وزناً ٣/ ٣٨٢. وجزم في «المنهاج» بعدم بيعه ببعض. قياساً على الرطب بالرطب، «مغني المحتاج» ٢/ ٢٦. قال «السبكي»: ما قاله «النووي» في «التصحيح» ليس على إطلاقه، بل هذا إن كان رطباً، وله حال كمال، وكذا إن لم يكن له حال كمال في الأصح، فإن جفف على ندور فالأولى الجواز. «توشيح التصحيح» ورقة ٨٠ب.

٢٧٥ ـ وَتَحْرِيمُ العَرَايَا فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، وَفِي غَيْرِ الرُّطَبِ وَالعِنَبِ.

---

(٢٧٥) (ل) العرايا: جمع عريّة، سُميت بذلك لأنها عريت عن حكم باقي البستان. «تحرير التنبيه» ص٦٥.

الوسق: ـ بفتح الواو وكسرها ـ ج. أوسق ووسوق. ومقدار الوسق بالوزن الحديث ١٩٤,٤ كغم. المكاييل والأوزان الإسلامية، ترجمة كامل العسلي. ص٧٩.

(ع) ذكر في «التنبيه» في حكم بيع العرايا بمقدار خمسة أوسق، وفي جواز العرايا في غير الرطب والعنب قولين، ولم يرجّح. ص٦٥. وجزم في «المهذّب» بعدم جواز العرايا فيما زاد على خمسة أوسق في عقد واحد. وذكر في الخمسة أوسق قولين، ولم يختر أياً منهما. ٢٨٢/١. وفيما سوى الرطب والعنب ذكر قولين، ولم يرجح ٢٨٢/١.

ما ذهب إليه «النووي» في «التصحيح» من تحريم العرايا في خمسة أوسق، هو الأظهر في «الروضة»، كما لا يجوز في سائر الثمار غير الرطب والعنب على الأظهر أيضاً ٥٦١/٣. وهو ما رجّحه في «المنهاج». قال «الشربيني» في توجيهه لما رواه الشيخان من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ: «أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق، أو في خمسة أوسق» شك داود بن حصين أحد رواته. فأخذ الشافعي الأقل في أظهر القولين. «مغني المحتاج» ٢٣٨/٢. «صحيح البخاري» ٩٦/٣، «صحيح مسلم بشرح النووي» ١٨٩/١٠. أما عن ترجيح «النووي» لعدم جوازه في سائر الثمار، فقال «الشربيني» كالجوز واللوز والمشمش ونحوها مما لا يدخر، لأنها متفرقة مستورة بالأوراق، فلا يتأتى الخرص فيها. ٢٣٩/٢.

وفي «شرح مسلم»: وهذا جائز فيما دون خمسة أوسق، ولا يجوز فيما زاد على خمسة أوسق، وفي جوازه في خمسة أوسق قولان «للشافعي» أصحهما: لا يجوز. والأصح أنه لا يجوز في غير الرطب والعنب من الثمار. ١٨٩/١٠.

وممن ذهب إلى تحريم العرايا في خمسة أوسق «المزني»: «مختصر المزني» ١٧٦/٢، «فتح العزيز» ٩١/٩، «الحاوي» ٦٦/٦.

=

٢٧٦ ـ وَبَيعِ اللَّحْمِ بِحَيوانٍ لَا يُؤْكَلُ.

= قال «السبكي» وممن اختار هذا القول «أبو بكر ابن المنذر»، و«أبو سليمان الخطابي»، ورجحه «إمام الحرمين»، وصححه «الروياني»، و«البغوي»، و«الشاشي»، و«ابن أبي عصرون»، و«الغزالي»، و«النووي»، تكملة المجموع ١١، ٤٧، ٥٤.

(٢٧٦) (ع) «الشيخ أبو إسحاق» في بيع اللحم بحيوان لا يؤكل قولين، ولم يختر في «التنبيه» أو «المهذب» أياً منهما. «التنبيه» ص٦٤، «المهذب» ١/ ٢٨٤.

ما صححه «الإمام النووي» من تحريم بيع اللحم بحيوان لا يؤكل. قال في «الروضة»: بطل على الأظهر ٣/ ٣٩٤، وفي «المنهاج»: يحرم بيع اللحم بحيوان من غير جنسه، من مأكول وغيره في «الأظهر»، قال «الشربيني» في شرحه: كلحم ضأن بحمار، لأن رسول الله ﷺ: «نهى عن أن تباع الشاة باللحم» رواه الحاكم والبيهقي، سنن البيهقي ٥/ ٢٩٦، وقال إسناده صحيح. ٢/ ٢٩. قال «السبكي» في «تكملة المجموع»: وذكر «الشيخ أبو حامد» فيما علّق عنه «البندنيجي» أن قول المنع منصوص عليه في الصرف، وقال «القفال» في «شرح التلخيص»: قول المنع هو الصحيح، وكذلك قال «البغوي» في «التهذيب»: إن الأصح المنصوص في أكثر الكتب لا يجوز لظاهر النص. قال «السبكي»: يعني كتب «الشافعي»، وقد رأيت ذلك منصوصاً في «الأم» في بيع الآجال. وقال «الرافعي»: أصحهما المنع عند «القفّال» لظاهر الخبر. وقال في «الشرح الصغير»: رجح منهما المنع، إشارة إلى ترجيح «القفال». وهو الذي جزم به «الصيمري» في «شرح الكفاية». «تكملة المجموع» ١١/ ١٤٨ - ١٤٩.

الباب الرابع
باب بيع الأصول والثمار

٢٧٧ ـ وَأَنَّ وَرَقَ التُّوتِ لِلْمُشتَرِي.

---

(٢٧٧) (ل) التوت: ـ بتاءين معجمتين من فوق، شجر معروف، يغلّفه دودة القز، له حمل أحمر طيّب يؤكل. «النظم المستعذب» ١/٢٨٦.

(ع) ذكر في «التنبيه» في من يكون له الثمر إن كان ورقاً كالتوت قولين، ولم يختر أياً منهما. ص٦٥. وذكر فيما يقصد منه الورق كالتّوت وجهين، ولم يرجّح أي الوجهين. ١/٢٨٦.

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح» من أن ورق التوت للمشتري، قال في «المجموع»: نسبه الإمام إلى الجماهير، و«صاحب البيان» إلى اختيار «الشيخ أبي حامد»، وقال في «التهذيب»: إنه المذهب، وهو الأصحّ عند «الغزالي»، و«الرافعي»، و«القاضي حسين»، وغيرهم، وجعل «البغوي» و«الرافعي» وغيرهما محلّ الخلاف فيما إذا كان في أوان الربيع، أما في غيره فالكلّ للمشتري بلا خلاف على ما صرّح به صاحب «التتمة» كسائر الأوراق. «تكملة المجموع» «للسبكي» ١١/٢٦٧. ورجّح في «الروضة» أنها إذا بيعت، وقد خرجت أوراقها فالأصح الدخول كغير وقت الربيع. ٣/٥٤٧. وجزم في «المنهاج» بأن الأوراق تدخل في بيع الشجر، وقال: وفي ورق التوت وجه. قال «الجلال المحلي»: ـ أنه لا يدخل ـ، لأنه كثمرة سائر الأشجار، إذ يربّى فيه دودة القز، وهو ورق الأبيض الأنثى. قاله «ابن الرفعة» في «الكفاية» و«المطلب». ٢/٢٢٩.

٢٧٨ ـ وَأَنَّهُ لاَ يَنْفَسِخُ البَيْعُ فِي مَسأَلَتَي اخْتِلاطِ الثِّمارِ.

٢٧٩ ـ وَبُطْلانُ بَيعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلاحِ ، والزَّرْعُ الأَخْضَرُ لِصَاحِبِ الأَصْلِ والأَرضِ مِنْ غَيرِ شَرْطِ القَطْعِ .

---

(٢٧٨) (ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن الشجرة إن كانت تحمل حملين، فلم يأخذ البائع ثمرته حتى حدثت ثمرة المشتري واختلطت ولم يتميز فقد ذكر في حكم انفساخ البيع قولين، ولم يرجّح. ص٦٦. وكذلك إن اشترى ثمرةً فلم يأخذ حتى حدثت ثمرة أخرى غيرها ذكر قولين، ولم يختر أياً منهما. ص٦٦. وفي الصورة الأولى اختار في «المهذب» أنه ينفسخ البيع. وفي الصورة الثانية اختار أنه على القولين. ١/٢٨٨ - ٢٨٩.

ما صحّحه «المصنف» هنا من عدم انفساخ البيع: قال في «المجموع» في الصورة الأولى: نقله في «الربيع»، وهو اختيار «المزني» أنه لا ينفسخ، وقال «الغزالي» و«الرافعي» في «المحرر»: إنه الأظهر، وكذلك «الجرجاني». ١١/٣٧٣. وأما عدم الانفساخ في الصورة الثانية فممن قال بها على سبيل القطع «أبوعلي بن خيران»، و«أبوعلي الطبري»، وبه قال «الشيخ أبوحامد»، و«الماوردي»، «والخوارزمي» في «الكافي». وممن صحح عدم الانفساخ في طريقة القـولين «المتولي». ١١/٣٨٢ - ٣٨٣. والأظهر في «الروضة» في الصورة الأولى: عدم الانفساخ. ٣/٥٦٦. وفي الصورة الثانية: الأظهر، لا ينفسخ، لبقاء عين المبيع. ٣/٥٦٥. ورجّح في المنهاج في الصورتين عدم الانفساخ. «السراج الوهّاج» /٢٠١. قال «السبكي» في «توشيح التصحيح»: القول بعدم الفسخ إذا كانت الثمار لا تتلاحق غالباً، أو تتلاحق وشـرط القطع. «تـوشيح التصحيح» ورقـة ٨٢ب. وممن رجّح عدم الانفساخ «المزني» كما قلنا: انظر «مختصر المزني» ٢/١٦٣، «فتح العزيز» ٩/١١٠ فما بعدها. كما قال به صاحب «إعلام النبيه» مخطوط ـ ورقة ٣٠.

(٢٧٩) (ع) قال في «التنبيه»: إن باع الثمر قبل بدوِّ الصلاح من صاحب الأصل، والزرع الأخضر من صاحب الأرض جاز من غير شرط القطع. ص٦٦.

وذكر في «المهذّب» وجهين، ولم يرجّح. ١/٢٨٨. ما هو الراجح عند=

الباب الخامس
باب بيع المصرّاة والردّ بالعيب

٢٨٠ ـ وَأَنَّ لَهُ رَدَّ الجَارِيَةِ المُصَرَّاةِ، وَلاَ يَرُدُّ بَدَلَ اللَّبنِ.

= «النـووي» من بطلان البيع في المسألة من غير شرط القطع هو الأصح عند «الشيخ أبي حامد»، و«القاضي أبي الطيب»، و«المحاملي»، و«الروياني»، و«الشاشي»، و«ابن عصرون»، والجمهور على ما حكاه «الرافعي»، وعن «ابن الصباغ»، و«البنـدنيجي»، و«المحـاملي» أن هذا الـوجـه أقيس، كما ذكره «السبكي» في «تكملة المجموع» ١١/٣٣٣، ٣٣٧. وفي «الروضة»: الأصح عنـد الجمهور يشترط القطع وقال من زياداته: إذا قلنا: يجب شرط القطع، فأطلق، فظاهر كلام الأصحاب أن الاستثناء باطل، والثمرة للمشتري. ٣/٥٥٤.

وفي «المنهاج»: وقيل إن كانت الشجرة للمشتري والثمر للبائع جاز بيع الثمرة بلا شرط. قال «الشربيني»: ونقلا هنا عن الجمهور تصحيح عدم الجواز لعمـوم النهي. قال «الأسـنوي»: وهـو المعروف فلتكن عليه الفتوى. وقال «النووي»: إن شرطنا القطع لا يجب الوفاء به، وعلله «الشربيني» بأنه لا معنى لتكليفه قطع ثمره عن شجره. ٢/٨٩. كما ذكر «ابن الملقن» في «شرحه على التنبيه» ما قاله «النووي»، وقال: ونقل «ابن التلمساني» عن الأكثرين تصحيح ما قاله «الشيخ» وصححه «النووي» في «الروضة»، وصحـــح في «تصحيح التنبيه» عدم الصحة. ورقة ٩٥.

(٢٨٠) (ل) التصرية: من صرّى يصرّي مثل زكّى يزكّي تزكية، فهي مصرّاة، ومعناه جمع اللبن في ضرع الماشيـة عند إرادة بيعها، فيظن أن كثرة اللبن عادة لها مستمرة. وقال «الشافعي»: هي من الربط لثدي الشاة أو الإبل. «شرح صحيح =

٢٨١ ـ وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَراضِيهِمَا عَلَى أَرْشِ العَيْبِ، وَلَا رَدُّ المَعِيبِ مِنَ العَبْدَينِ وَحْدَهُ.

= مسلم» ١٠/١٦١.

(ع) ذكر «الشيخ أبو إسحاق» في رد الجارية المصرّاة قولين، ولم يرجّح، وعلى القول بالرد قال: لا يردّ بدل اللبن. ص٦٧.

وذكر في «المهذب» في ردّ الجارية المصرّاة أربعة أوجه، ولم يختر أياً منها. وردّ اللّبن مبني عليها. ١/٢٩٠.

ما هو الراجح من أن الجارية المصرّاة تردّ، ولا يردّ بدل لبنها. قال «السبكي» في «تكملة المجموع»: هو الأصح عند «الرافعي»، و«صاحب التهذيب»، وقال «الروياني» في «البحر»: وهذا أقرب عندي. ١٢/٨١ وفي «الروضة»: الأصح: يرد، ولا يردّ بدل اللبن لأنه لا يعتاض عنه غالباً. ٣/٤٦٩. وإلى هذا ذهب في «المنهاج». وقال «الجلال المحلي» في توجيه قول «النووي» برد الجارية المصرّاة لرواية مسلم: «من اشترى مصرّاة» ١٠/١٦٦، وللبخاري: «من اشترى محفّلة» صحيح البخاري ٣/٩٢ من الحفل أي الجمع. أما عدم رد اللبن. فلأن لبن الآدميات لا يعتاض عنه. ٢/٢١٠. وفي «شرح مسلم» ما يدلّ على جواز الردّ للجارية المصرّاة، قال: وأنه يثبت الخيار في سائر البيوع المشتملة علي تدليس بأن سوّد شعر الجارية الشائبة، أو جعد شعر السبطة، وهذا يمكن أن يقاس عليها تصريتها لأنه ضرب من تدليسها. ١٠/١٦٦.

(٢٨١) (ل) الأرش: البدل، وأصله دية الجراحة وما يجب فيها. وسمى أرشاً لأن المبتاع إذا وقف على العيب، وقع بينه وبين البائع أرش أي خصومة. «النظم المستعذب» ١/٢٩٢.

(ع) جاء في «التنبيه» أنّ في جواز تراضي البائع والمشتري على أخذ أرش العيب قولين، ولم يرجّح. ص٦٦. وأنه إذا اشترى عبدين فوجد بأحدهما عيباً، ففي جواز رده وإمساك الصحيح قولان، لم يختر أياً منهما. ص٦٦.

واختار في «المهذب» في الصورة الأولى عدم الجواز، وقال: عدم جواز =

٢٨٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَسَرَ مَا لَا يُعْرَفُ العَيْبُ بِدُونِهِ، لَهُ رَدُّهُ، وَلَا أَرْشَ عَلَيهِ.

= التراضي هو المذهب ١/٢٩١، وذكر في الصورة الثانية قولين، ولم يرجّح أياً منهما. ١/٢٩١.

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح» من عدم جواز تراضي البائع والمشتري على أرش العيب، هو الراجح عند جمهور الشافعية ومنهم «القاضي حسين»، وقال: إنه المنصوص، وقال «الإمام»: إنه ظاهر النصّ، و«المصنّف» في قوله: المذهب تابع «للشيخ أبي حامد»، وقال «القاضي أبو الطيب»: إنه ظاهر المذهب. وكذلك «الماوردي»، وصحّحه «البغوي» و«الرافعي» وغيرهما. كما قال «السبكي» في «تكملة المجموع» ١٢/١٦٥. وفي «الروضة»: أنهما لو تصالحا فالأصح المنع فيجب على المشتري رد ما أخذ ٣/٤٧٨. ولم ينصّ عليها في «المنهاج»، وقال «الشربيني» في شرحه: ولو صالحه البائع بالأرش أو غيره عن الردّ لم يصح، لأنه خيار فسخ، فأشبه خيار التروّي في كونه غير متقوّم، ولم يسقط الرد ٢/٥٥. قال «السبكي» في «التوشيح»: إن أخذ أرش العيب القديم بالتراضي لا يجوز على المذهب. ورقة ٨٢ب.

أما عدم جواز رد المعيب من العبدين وحده، فهو الأظهر عند «الماوردي» و«الرافعي»، وقال «القاضي أبو الطيب» و«الروياني»: إنه ظاهر المذهب، وقطع به «الشيخ أبو حامد»، وهو المنصوص عليه في «الأم» في كتاب الصلح، وهو قول جمهور الأصحاب. «تكملة المجموع» ١٢/١٧١.

وفي «الروضة»: الأصح القطع بالمنع ٣/٤٨٦. وهو الأظهر في «المنهاج»، وعلله «الجلال المحلي» بأنه لا ضرورة إلى تفريق الصفقة. ٢/٢٠٦.

(٢٨٢) (ع) ذكر في «التنبيه» في حكم المبيع الذي لا يوقف على عيبه إلا بكسره كالبطيخ من حيث جواز الرد والأرش قولين، ولم يرجّح أيهما. ص٦٧. وفي «المهذب» ذكر في كل من الردّ والأرش قولين، ولم يختر أيهما. ١/٢٩٣.

ما هو الراجح عند «النووي» من جواز الردّ وعدم الأرش. حكى «المزني» في كلامه أولاً أنه سمعه من «الشافعي». «المختصر» ٢/١٩٢، «الأم» =

٢٨٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَطَ البَرَاءَةَ مِنَ العُيُوبِ، بَرِئَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ بَاطِنٍ فِي الحَيَوَانِ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ البَائِعُ، وَلاَ يَبْرَأُ مِنْ غَيْرِهِ، وَأَنَّهُ إِذَا قُلْنَا لاَ (يَبْرَأُ) فَلاَ يَبْطُلُ البَيْعُ.

= ٣/٥٨، «فتح العزيز» ٨/٣٦٠ - ٣٦١، «الحاوي» ١٦/٢١١.

وممن رجحه «الماوردي» و«الروياني» و«الشيخ أبو حامد» وممّن تابعه على ما حكاه «الرافعي». وقاسه الأكثرون على المصرّاة. «تكملة المجموع» ١٢/٢٩٩. أما عن رد الأرش، فالأصح عند «الجرجاني»، و«صاحب التهذيب»، و«ابن أبي عصرون»، و«الرافعي» في «المحرر»، أنه لا أرش. «التكملة» ١٢/٣٠٠. وفي «الروضة»: الأظهر عند الأكثرين، له رده قهراً كالمصرّاة ٣/٤٨٥ وبالنسبة للأرش: الأظهر لا يغرم أرش المكسور، لأنه معذور ٣/٤٨٥. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج»: وعلّل «الجلال المحلي» الرد: بأنه معذور فيه. ٢/٢٠٦. وقد قال «ابن الملقّن» في «شرح التنبيه» بمثل قول «النووي» في «التصحيح».

(٢٨٣) (ض) في (ب): لا يبرأ من غيره: وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» لا يبرأ.

(ع) ذكر في «التنبيه» في البيع بشرط البراءة من العيوب ثلاثة أقوال، ولم يختر شيئاً منها. ص٦٧. وذكر في «المهذب» طريقين، ولم يرجح ١/٢٩٥.

وذكر في بطلان البيع وجهين، ولم يختر أياً منهما ١/٢٩٥.

ما رجحه «النووي» من أنه يبرأ من كل عيب باطن في الحيوان لم يعلم به البائع هو الأظهر في المذهب كما قال «السبكي» في «التكملة»: يبرأ من كل عيب لا يعلمه البائع في الحيوان من الباطن دون الظاهر، ودون ما يعلمه من الباطن، ولا يبرأ في غير الحيوان بحال. ١٢/٤٠٠. وهذا هو الأظهر في «الروضة» ٣/٤٧٠، وكذلك الشأن في «المنهاج»: قال «الجلال المحلي»: فلا يبرأ من عيب بغير الحيوان كالعقار والثياب مطلقاً، ولا عن عيب ظاهر بالحيوان علمه أم لا، ولا عن عيب باطن بالحيوان علمه. ٢/٢٠٠. =

٢٨٤ ـ وَأَنَّهُمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِيمَنْ صَارَ العَصِيرُ عِنْدَهُ خَمْراً، فَالقَوْلُ قَوْلُ البَائِعِ.

= أما عن بطلان البيع إذا قلنا الشرط باطل فالأظهر عند «القاضي حسين»، و«الروياني»، و«ابن داود»، و«الرافعي»، و«ابن سريج»، و«المحاملي»، و«الشيخ أبي حامد» أنه لا يبطل على ظاهر المذهب. وقال في «العدة»: إنه ظاهر قول الشافعي. «تكملة المجموع» ١٢/٤١٣. وفي «الروضة»: إذا بطل هذا الشرط، لم يبطل به البيع على الأصح. ٣/٤٧١. وهو الأظهر في «المنهاج»: وقال «الجلال المحلي»: البيع على بطلان الشرط صحيح، وكذا على جميع الأقوال، لاشتهار القضية بين الصحابة، وعدم إنكارهم. ٢/٢٠٠.

(٢٨٤) (ع) ذكر في «التنبيه» أن في المسألة قولين أحدهما قول البائع، والآخر قول المشتري ولم يصحح أياً منهما. ص٦٧. وذكر في «المهذب» طريقين، ولم يرجح أيهما. ١/٢٩٥.

ما ذهب إليه «النووي» من أن القول قول البائع في هذه المسألة. هو الأظهر في «الروضة» ٣/٤٩٧. وفي «المنهاج»: لو اختلفا في قدم العيب، صدق البائع بيمينه على حسب جوابه. قال «الشربيني»: لو باعه عصيراً وسلمه إليه فوجد في يد المشتري خمراً، فقال البائع: صار عندك خمراً، وقال المشتري: بل عندك كان خمراً، صدّق البائع بيمينه، لموافقته للأصل من استمرار العقد. ٢/٦١.

الباب السادس

باب المرابحة والنجش
والبيع على بيع البيع
وبيع الحاضر للبادي وتلقي الركبان

٢٨٥ ـ وَأَنَّـهُ إذَا قَالَ: اشْتَرَيْتُهُ بِمَائَةٍ، ثُمَّ قَالَ: بِتِسْعِينَ حُطَّتْ الزِّيَادَةُ وَرِبْحُها، وَأَخَذَ المَبِيعَ بِالبَاقِي وَلاَ خَيَارَ (لَهُ).

---

٢٨٥) (ض) له: سقطت من (أ)، وقد وردت في جميع نسخ التصحيح في «تذكرة النبيه».

(ع) ذكر في «التنبيه» في صورة المسألة قولين، ولم يرجّح أياً منهما. ص٦٧.
وقطع في «المهذب» أن البيع صحيح، واختار أن الثمن الذي يأخذه به تسعة وتسعون، وفي ثبوت الخيار رجّح أن لا خيار له. ١/٢٩٧.

ما ذهب إليه «النووي» في «التصحيح»، هو «الأظهر» في «الروضة» من حيث حطّ الزيادة وربحها. وعدم ثبوت الخيار. ٣/٥٣٣. وفي «تكملة المجموع» «للمطيعي» قال: البيع صحيح، وللمشتري الرجوع على البائع بما زاد عن رأس المال. وهو عشرة، وحطّها من الربح وهو درهم، فيبقى على المشتري بتسعة وتسعين درهماً، وبهذا قال «الشافعي» في الجديد، ١٣/١١.
وفي «المنهاج»: الأظهر حط الزيادة وربحها في الأظهر، وعلله في «السراج الوهّاج» بكذبه/١٩٦، وقال في «المنهاج»: الأظهر أنه لا خيار له، وعلّله «الجلال المحلي»: بأنه قد رضي بالأكثر، فالأولى أن لا يرضى بالأقل. ٢/٢٢٣.

٢٨٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: اشْتَرَيْتُهُ بِمَائَةٍ، ثُمَّ قَالَ: بَلْ بِمَائَةٍ عَشْرَةٍ، وَذَكَرَ أَنَّهُ غَلِطَ، وَبَيَّنَ لِغَلَطِهِ وَجْهاً مُحْتَملاً، سُمِعَتْ بَيِّنَتُهُ.

٢٨٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا تَلَقَّى الرُّكْبَانَ، فَاشْتَرَى، وَلَمْ يَغْبِنْهُم فَلاَ خَيَارَ.

---

٢٨٦) (ع) قال «أبو إسحاق» في «التنبيه»: بأن قوله لا يصدّق، وإن أقام عليه بيّنة إلّا أن يصدّقه المشتري. ص٦٧. وجزم في «المهذب» بأن قوله لا يقبل، وإن قال لي بيّنة على ذلك لم تسمع. ١/٢٩٧.

ما هو الراجح عند «النووي» من سماع بيّنته إن بيّن لغلطه وجهه محتملاً، أكّده في أصل «الروضة» فقال: إن بيّن لغلطه وجهاً محتملاً بأن يقول: إنما اشتراه وكيلي، وأُخبرت أن الثمن مائة فبان خلافه، سمعت دعواه للتحليف، وعليه تسمع بيّنته على الأصح. ٣/٥٣٤ - ٥٣٥، وإلى هذا ذهب في «المنهاج»/٤٤. وقال في «مغني المحتاج»: قال «المطلب» المشهور المنصوص عليه عدم سماع بينته. ٢/٨٠. وقال «السبكي» في «التوشيح»: قول «المنهاج» تبع فيه «الرافعي» حيث جعل التحليف أصلاً وفرّع عليه سماع البينة، ونقل عن والده أن أكثر الأصحاب عكسوا فقرّروا أن البيّنة لا تُسمع، وأفصح «الشيخ الإمام» بأن المذهب عنده أن البيّنة لا تُسمع، وأن ذلك مقتضى إطلاق «الشافعي»، ومتقدمي الأصحاب، «توشيح التصحيح». ورقة ٨٤ب.

٢٨٧) (ل) تلقي الركبان: هو أن يلقى الباعة خارج المدينة فيخبرهم بكساد ما معهم ليغبنهم، فإن قدموا ووجدوا الأسعار على غير ما قيل لهم، فيثبت لهم الخيار. «التنبيه» /٦٧. والغبن ـ بسكون الباء ـ وأكثر ما يستعمل في البيع والشراء بالفتح وقيل هو الوكس والخديعة والنقص. «تحرير التنبيه» /٦٧.

(ع) ذكر في «التنبيه» فيمن تلقى الركبان ولم يغبنهم قولين في ثبوت الخيار، ولم يرجّح ص٦٨. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يختر. ١/٢٩٩.

ما صححه في «التصحيح» من عدم ثبوت الخيار في حالة عدم الغبن، هو الأصح في «الروضة» ٣/٤١٣. وهو مفهوم قوله في «المنْهاج»: ولهم =

الباب السابع
باب اختلاف المتبايعين

٢٨٨ ـ وَأَنَّهُمَا إذَا اخْتَلَفَا فِي وُجُودِ مُفْسِدٍ (لِلْعَقْدِ) صُدِّقَ مُدَّعِي الصِّحَّةِ.

= الخيار إذا عرفوا الغبن. قال «الجلال المحلي»: لو كان الشراء بسعر البلد، أو بدون سعره وهم عالمون به، فلا خيار لهم. ١٨٣/٢. وهو الأصح في «شرح مسلم» إذا كان الشراء بسعر البلد أو أكثر ١٦٣/١٠. وفي «تكملة المجموع» «للمطيعي»: أنه الأصح عند الشافعية ٢٦/١٣.

٢٨٨) (ض) في (ب): للعقد، وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة التنبيه»: العقد.

(ع) ذكر في «التنبيه» فيمن يُعتبر قوله فيما إذا اختلف البائع والمشتري في وجود شرط يفسد العقد قولين، ولم يختر أياً منهما. ص٦٨. وفي «المهذب» كذلك ذكر قولين، ولم يرجّح. ٣٠١/١.

ما ذهب إليه في «التصحيح» من أن الراجح قول من يدعي الصحة إذا اختلف البائع والمشتري، وادّعى أحدهما الصحة، والآخر الفساد، مثل أن يقول شرطنا شرطاً مفسداً، فينكر الآخر، فالأصح عند الأكثرين كما في «الروضة» قول من يدّعي الصحّة، وقال: هو ظاهر نصه. ٥٧٧/٣، وهو الأصحّ في «المنهاج»، وعلّله «الشربيني»: بأن الأصل عدم المفسد، والظاهر في العقود الجارية بين المسلمين الصحة. ٩٧/٢. وفي «تكملة المجموع»: أن القول قول مدعي الصحة مع يمينه، لأن ظهور تعاطي المسلم الصحيح أكثر من تعاطيه للفاسد. ٨١/١٣، ونقله كذلك عن «الرملي» عن والده ٨٢/١٣، وفي «توشيح» «السبكي»: كل شرط يقتضي انضمامه للعقد فساد العقد فهو محل الخلاف، والأصح قبول قول مدّعي الصحة. ورقة ٨٥ب.

٢٨٩ ـ وَأَنَّهُمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي البَدَاءَةِ بِالتَّسْلِيمِ ، والثَّمنُ مُعَيَّنٌ، أُجْبِرا مَعاً.

٢٩٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَجْبَرنَا البَائعَ عَلى تَسْلِيمِ المَبيعِ ، وَكَانَ الثَّمَنُ غَائِباً فِي مَسَافَةِ القَصْرِ، كَانَ لِلبَائعِ فَسْخُ (البَيْعِ) وَالـرُّجُوعِ فِي عَيْنِ مَالِهِ كَالمُفْلِسِ ، وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ دُونَ مَسَافَةِ القَصْرِ فَكَالحَاضِرِ في بَلَدِهِ.

---

٢٨٩) (ع) ذهب «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» إلى أنه إذا باعه سلعة في الذمة ثم اختلف البائع والمشتري في التسليم، فقال البائع: لا أسلّم المبيع حتى أقبض الثمن. وقال المشتري: لا أسلّم الثمن حتى أقبض المبيع، أُجبر البائع على ظاهر المذهب في «التنبيه» ص٦٨، وقال في «المهذب»: في المسألة ثلاثة أوجه، اختار منها أن البائع يجبر على تسليم المبيع، ثم يجبر المشتري. ١/٣٠٢.

ما صححه «النووي» من إجبارهما معاً قال في «الروضة»: هو الأظهر إذا تبايعاً عرضاً بعرض وكان الثمن معيناً، وبه قطع «صاحب الشامل». أما إذا كان الثمن في الذمة فالأظهر يُجبر البائع، واختار «الشيخ أبو حامد» إجباره قطعاً، وقال من زياداته: بإجبارهما معاً. ٣/٥٢٢، وفي «المنهاج»: إن كان الثمن معيناً أجبرا في الأظهر، قال في «مغني المحتاج»: سواءً كان الثمن نقداً أم عوضاً، كما صرّح به في «الشرح الصغير» و«زوائد الروضة»، وعلّله بقوله: لاستواء الجانبين، لأن الثمن المعيّن كالمبيع في تعلّق الحق بالعين. ٢/٧٥. وفي «تكملة المجموع» «للمطيعي» أن الشافعي كما يدل قوله في «المزني» يرى إجبار البائع أولاً على دفع السلعة للمشتري، ثم يُخيّر المشتري على دفع الثمن من ساعته، لأن تسليم المبيع يتعلق به استقرار البيع وتمامه، فكان تقديمه أولى. ١٣/٨٧. ورجح «السبكي» في «التوشيح» إجبار البائع أولاً إذا كان الثمن في الذمة، وإجبارهما معاً إن كان معيناً. ورقة ٨٦أ.

٢٩٠) (ض) البيع في (ب) المبيع، والأصح البيع.

(ع) جزم في «التنبيه» أنه إذا كان الثمن غائباً في بلد آخر، بيعت السلعة في الثمن، ص٦٨، وفي «المهذب»: إن كان الثمن غائباً مسافة القصر فللبائع =

الباب الثامن
باب السَّلَم

٢٩١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا عَقَدَ السَّلَمَ بِلَفْظِ البَيْعِ لَمْ يَنْعَقِدْ سَلَماً، بَلْ يَنْعَقِدُ بَيْعاً، وَيَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُ البَيْعِ دُونَ أَحْكَامِ السَّلَمْ.

= أن يفسخ المبيع، ويرجع إلى عين ماله، وإن كان دونهما فذكر وجهين ولم يرجّح ١/٣٠٢.

ما رجّحه «النووي» من التفريق بين ما بعد مسافة القصر وما دونها قال في «الروضة»: لا يكلف البائع الصبر إلى إحضاره، وله فسخ البيع عند الأكثرين، وإن كان دون مسافة القصر، فهو كالذي في البلد في زيادات «الروضة» وبه قطع «المحرر». وفي أصلها وجهان ولم يرجح ٣/٥٢٣.

وفي «المنهاج»: إن كان في بلده أو بمسافة القصر حجر عليه في أمواله حتى يسلم، فإن كان بمسافة القصر لم يكلف البائع الصبر إلى إحضاره. وعلّله «الشربيني» بأن الحجر عليه إذا كان دون مسافة القصر حتى يسلم الثمن فلئلا يتصرف في ذلك بما يبطل حق البائع. أما الفسخ إن كان غائباً مسافة القصر فلتضرره بذلك ٢/٧٥. وقد نقل «المطيعي» قول «الماوردي» في المسألة دون ترجيح من أحدهما. ١٣/٨٧. وممن رجح قول «النووي». «المدلجي» في «نكته على التنبيه» /٧٥.

(٢٩١) (ل) السَّلَمُ: قال «الأزهري»: السلم والسلف واحد، سمى سلماً لتسليم راس المال في المجلس، وسلفاً لتقديم رأس المال والسلم: عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً، أو تسليم عاجل في عوض لا يجب تعجيله. «تحرير التنبيه». ص٦٨.

=

٢٩٢ ـ وَصِحَّةُ السَّلَمِ إِذَا شَرَطَ الأَرْدَأَ. وَفِيمَا دَخَلَتْهُ نَارٌ لَطِيفَةٌ كَالسُّكَّرِ (وَالفَانِيذِ) والدِّبْسِ وَاللِّبَاءِ، وَفِي الجِصِّ والآجُرِّ.

= (ع) أطلق في «التنبيه» القول بأن السَّلم ينعقد بلفظ البيع. ص٦٨، وفي «المهذب» ذكر في انعقاد السَّلم بلفظ البيع قولين، ولم يرجِّح ١/٣٠٤.

ما صححه «النووي» من عدم انعقاد السَّلم بلفظ البيع وأنّه ينعقد بيعاً. هو الأصحّ في «الروضة»، قال: فعلى هذا، لا يجب تسليم الدراهم في المجلس، ويثبت فيه خيار الشرط، وما إلى ذلك من أحكام البيع. ٤/٦. وفي «المنهاج»: أنه ينعقد بيعاً، قال «الشربيني»: اعتباراً باللّفظ، وهذا هو الأصح في أصل «الروضة»، وصحّحه «البغوي» وغيره. وقال هو و«الرملي»: وأما لفظ السّلم فيشترط فيه على الأصح، قال «الزركشي»، وليس لنا عقد يختص بصيغة إلا هذا والنكاح. «مغني المحتاج» ٢/١٠٢، ١٠٤. «نهاية المحتاج» ٤/١٨٣.

وقال «السبكي»: الأصحّ أن السّلَم إذا ورد بلفظ البيع أنه يكون بيعاً. وقال: إن جعلناه بيعاً فالأصح القطع بجواز الاعتياض عن الثوب عند «الشيخ الإمام». «توشيح التصحيح» ورقة ٨٦أ.

٢٩٢) (ض) الفانيذ: سقطت من (أ): والأصح إثباتها.

(ل) الفانيذ: نوع من الحلوى يعمل من القند والنشا، وهي كلمة أعجمية لفقد فاعيل من الكلام العربي، ولهذا لم يذكرها أهل اللغة. «المصباح المنير» ٢/١٣٨.

اللبأ: ـ على فعل مهموز مقصور ـ أول اللبن في النتاج، يجمد بنار لينة. «النظم المستعذب» ١/٣٠٥.

(ع) ذكر في «التنبيه» في السلم في الأردأ قولين، ولم يرجّح، ص٦٨. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجح، ١/٣٠٦.

ما صححه في «التصحيح» من صحة السَّلَمِ إذا شرط الأردأ هو الأظهر في «الروضة»، وقيل الأصح. ٤/٢٨، وقال في «المنهاج» بجوازه، وقال «الرملي» في توجيهه: لأنه من جنس حقه، فإذا تراضيا به كان مسامحة بصفة. =

٢٩٣ ـ وَبُطْلَانُهُ فِي الرُّؤُوسِ، وَجَوَازُهُ فِي الجَوْزِ وَاللَّوْزِ، وَكُلُّ مَا يَتَأَتَّى كَيْلًا، [سِوَى المِسْكِ وَنَحْوِهِ كَيْلًا].

= «نهاية المحتاج» ٤/٢١٥.

قال «السبكي»: إنما الخلاف في رداءة الوصفِ إذا كانت خارجة عن النوعين وحينئذ فالأصح فيها الإشتراط. «توشيح التصحيح» ورقة ٨٧أ.

أمّا فيما دخلته نار لطيفة فقد جزم في «التنبيه» و«المهذب» بعدم جواز السَّلَم فيما دخلته النار كالخبز والشواء. «التنبيه» ص٦٨، «المهذب» ١/٣٠٤. وذكر في اللِّبأ المطبوخ وجهين، ولم يرجّح ١/٣٠٤. وما هو الصحيح عند «النووي» من جواز السلم فيما دخلته نار لطيفة. ذكر فيه في «الروضة» كأصلها وجهين، ولم يرجّح، وقال: استبعد «الإمام» المنع فيها كلها. قال من زياداته: وممن اختار الصحة في هذه الأشياء «الغزالي»، و«صاحب التتمة». ٤/٢٢، وقال بجواز السلم في الجصّ والآجر ٤/٢٧. ولم ينص في «المنهاج» على حكم المسألة، وقال «الرملي»: لو لطفت النار صح فيه السَّلم على الأصح المعتمد، وذلك كسكر وفانيذ وقند، وجص ونورة كما جزم «الماوردي» وغيره، وآجر وأواني خزف انضبطت. «نهاية المحتاج» ٤/٢١١. وقد صحح ذلك «المطيعي» في «تكملة المجموع». ١٣/١٢٢.

وقال «السبكي»: تعليقاً على قول «التنبيه»: وما دخلته النار، يشمل كل نار قويّة، ويستثنى الجصّ والآجر في الأصح، وما ناره ليّنة كالسّكر والفانيذ ونحوهما. وخالف والده في ذلك. «توشيح التصحيح» ورقة ٨٦/ب.

وممن قال بجواز السَّلَم فيما دخلته نار لطيفة كالدبس والفانيذ والجص والآجر «ابن الملقن» في «شرح التنبيه» ورقة ٩٩. و«المدلجي» في «نكت التنبيه» ٧٥.

٢٩٣) (ع) ذكر في «التنبيه» و«المهذب» في جواز السلم في الرؤوس قولين ولم يرجح. «التنبيه» ص٦٩، «المهذب» ١/٣٠٥.

وقال في «التنبيه»: لا يجوز السلم في الجوز واللوز إلّا وزناً. ص٦٩.

وبمثله قال في «المهذب» ١/٣٠٦. =

٢٩٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ مُؤَجَّلًا فِي مَوْضِعٍ يَصْلُحُ لِلتَّسْلِيمِ، وَجَبَ بَيَانُ (مَوْضِعِهِ) إِنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةٌ، وَإِلَّا فَلَا.

= وفي «الروضة»: أنّ السَّلَم في الرؤوس لا يجوز على الأصح ٢٢/٤، ويجوز السَّلَم في الجوز واللّوز كيلاً على الأصح، وكذلك وزناً إذا لم تختلف قشوره ١٤/٤، وقال بجواز بيع المسك والعنبر والكافور وزناً ٢٧/٤. وفي «المنهاج»: الأظهر منعه في رؤوس الحيوان، قال «الرملي»: لاشتمالها على أبعاض مختلفة من المناخر والمسافر وغيرها ويتعذر ضبطها. ٢١٢/٤ وقال بصحته في الجوز واللوز كيلاً على الأصح قياساً على الحبوب في التمر ١٩٧/٤.

وفي «تكملة المجموع» «للمطيعي»: الأظهر منع السَّلَم في الرؤوس. ١٢٢/١٣. ونقل عن «النووي» قوله: يصح السَّلَم في الجوز واللّوز بالوزن في نوع يقل اختلافه، وكذا كيلاً في الأصح. قال «السبكي»: ويجوز الكيل والوزن في البندق والجوز واللوز، ولا أظن فيهما خلافاً ١٣٤/١٣. وممن وافق «النووي» على جوازه في الجوز واللوز صاحب «نكت على التنبيه»/٧٥ب، و«ابن الملقن» في «شرحه على التنبيه»/١٠٠، وصاحب «مغني الراغبين»/٤٠.

٢٩٤) (ض) في (ب) موضع التسليم، والذي في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» موضعه.

(ل) المؤنة: تهمز ولا تهمز، وهي فعولة. وقال الفرّاء، مفعله من الاين وهو التعب الشديد، ويقال مفعلة من الأون. «النظم المستعذب» ٣٠٧/١.

(ع) ذكر في «التنبيه» فيما إذا أسلم مؤجلاً في موضع يصلح للتسليم طريقين في بيان موضع التسليم، ولم يرجّح. ص٦٩.

وفي «المهذّب» ذكر ثلاثة أوجه، ولم يختر أياً منها. ٣٠٧/١.

وما صححه «النووي» هنا، قال في «الروضة»: المذهب الذي يفتى به، وجوب التعيين إذا لم يكن الموضع صالحاً، أو كان لحمله مؤنة، وإلا فلا. ١٣/٤. وفي «المنهاج»: إن أسلم مؤجلاً وهو بمحل لا يصلح ولحمله مؤنة اشترط بيان محل التسليم وإلا فلا، قال «الرملي» في بيانه: أما اشتراط البيان =

٢٩٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الأَجْوَدُ مِنْ نَوْعٍ آخَرَ حَرُمَ قَبُولُهُ.

٢٩٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا رَدَّهُ بِعَيْبٍ، فَقَالَ الَّذِي سَلَّمتُ إِلَيكَ غَيْرَهُ، صُدِّقَ المُسْلِمُ بِيَمِينِه.

= للمحل إذا كان لا يصلح وله مؤنة، فلتفاوت الأغراض فيما يراد من الأمكنة في ذلك. وأما إن كان يصلح ولا مؤنة لحمله فلا يشترط ويتعين محل العقد للتسليم للعرف فيه، فإن عيّن غيره تعيّن. «نهاية المحتاج» ١٨٩/٤. وفي «تكملة المجموع» «للمطيعي»: المنصوص الاشتراط وعدمه من حيث الصلاحية ومؤنة الحمل. ١٤٢/١٣.

٢٩٥) (ع) جزم في «التنبيه» أن المسلم إليه إذا أحضر المسلم على صفة أجود من التي تناولها العقد لزمه قبوله ـ المسلم إليه ـ ص٦٩.

وبمثله جزم في «المهذب»، أما إذا كان من نوع آخر فذكر وجهين ولم يرجّح ٣٠٨/١.

ما هو الراجح عند «النووي» في «التصحيح»، قال في «الروضة»: هو الأصح. ٣٠/٤. وجزم في «المنهاج» بأنه لا يصحّ أن يستبدل عن المسلم فيه في غير جنسه ونوعه. قال «الشربيني» في تعليله: لأن النوع الآخر يشبه الاعتياض عن النوع المتعاقد عليه. ١١٥/٢. وفي «تكملة المجموع» عن «العمراني» في «البيان» عن «القاضي أبي الطيب»: أن الوجوب لا يلزمه قولاً واحداً. ١٤٩/١٣. وعقّب «السبكي» على قول «المنهاج»: ولا يصحّ أن يستبدل عن المسلم فيه غير جنسه ولا نوعه بقوله: وقيل: يجوز في نوعه، ولا يجب، وهذا الوجه قول «ابن أبي هريرة»، وصحّحه «الماوردي» و«البندنيجي» و«الروياني» وقال الوالد ـ والد السبكي الشيخ علي عبد الكافي ـ وبه أقول. ورقة ٨٧أ. وقد رجح صاحب «نكت على التنبيه» قول «النووي». /٧٦.

٢٩٦) (ع) جزم «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أنه إن وُجد المُسْلَم إليه بما قبض عيباً، وقال المسلم: سلمت إليك غيره، أن القول قول المسلم إليه بيمينه. ص٧٠. ولم ينصّ في «المهذب» على إنكار المسلم وحكمه، بل اقتصر على أنه إذا قبض المسلم فيه ووجد به عيباً فله أن يردّه، فإن ردّه رجع إلى ماله في =

الباب التاسع
باب القرض

٢٩٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اقْتَرَضَ غَيْرَ مِثْلِيٍّ رَدَّ مِثْلَهُ صُورَةً.

= الذمة. ١/٣٠٩.

ما هو الراجح عند «النووي» في «التصحيح» من أن المسلم يصدّق بيمينه. هو «الأصح» في «الروضة» كذلك، لأن اشتغال الذمة بمال المسلم معلوم، والبراءة غير معلومة. ٣/٥٧٨، وفي «المنهاج»: يصدق المسلم في الأصح. قال «الشربيني»: بيمينه أن هذا هو المقبوض، لأن الأصل بقاء شغل ذمة المسلم إليه بالمسلم فيه. «مغني المحتاج» ٢/٩٨.

(٢٩٧) (ع) ذكر في «التنبيه» فيما يردّ إذا اقترض غير مثلي قولين، أحدهما: يرد القيمة، والثاني: يردّ المثل، ولم يرجّح أياً منهما. ص٧٠. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يصرّح بترجيح. ١/٣١١.

ما رجّحه «النووي» هنا، هو «الأصح» في «الروضة» إذ قال: وإن اقترض متقوّماً، فالأصحّ عند الأكثرين أنه يردّ مثله من حيث الصورة. ٤/٣٧. وفي «المنهاج»: وفي المتقوّم المثل صورة. قال «الشربيني» يردّ، لأن النبي ﷺ اقترض بكراً، وردّ رُباعياً، وقال: «إن خياركم أحسنكم قضاء» رواه مسلم. (جـ١١، ص٣٦، صحيح مسلم بهامش شرح النووي)، ولأنه لو وجبت القيمة، لافتقر إلى العلم بها. «مغني المحتاج» ٢/١١٩.

وفي «تكملة المجموع»: أنه اختيار «القاضي أبي الطيب الطبري». ١٣/١٧٤.

وممّن رجّح ما ذهب إليه «النووي»: صاحب «النكت على التنبيه» /٧٦، و«ابن الملقن» في «شرحه عليه». /١٠١.

الباب العاشر
باب الرهن

٢٩٨ ـ وَبُطْلانُ رَهْنِ المُدَبَّرِ، وَالمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

---

٢٩٨) (ل) المدبّر: مأخوذ من الدُبُر، لأن السيّد أعتقه بعد موته، والموت دبر الحياة. «تحرير التنبيه»/٩٧.

(ع) ذكر في «التنبيه» في صحة رهن العبد المدبّر طريقين، ولم يرجّح. ص٧٠. وقطع بجواز رهن المبيع قبل القبض. ص٧٠.

وذكر في «المهذب» في رهن المدبّر ثلاث طرق، ولم يختر منها شيئاً. أما المبيع قبل القبض فلم يجز رهنه قبل نقد الثمن، وفي صحة بيعه بعد نقد الثّمن رجّح أنه يصحّ. وقال: إنه المذهب. ١/٣١٥.

ما ذهب إليه «النووي» من بطلان رهن المدبّر، قال في «الروضة»: إنه المذهب، وهو نصّه، ورجّحه الجمهور. ٤/٤٦، وفي رهن المبيع قبل القبض، قال يبطل على الصحيح. ٤/٤٩. وفي «المنهاج»: رهن المدبر باطل على المذهب، قال «الشربيني»: وإن جاز بيعه لما فيه من الغرر. ٢/١٢٣ ومنع رهن المبيع قبل قبضه، قال «الشربيني» لما فيه من الغرر، لأنه رهن ما لا يمكن الاستيفاء منه. ٢/١٢٣. وفي «تكملة المجموع» «للمطيعي» أن الأصح إن قلنا التدبير وصية صح الرهن، وإن قلنا عتق بصيغة لم يصح، وذلك استدلالاً بقول «الشافعي»: ولو دبّره ثم رهنه كان الرهن مفسوخاً، كما استدل بهذا القول من ذهب إلى أنه لا يصح قولاً واحداً، وظاهر القول السابق يدل عليه. ١٣/٢٠٢. وممن وافق «النووي» إلى قوله «ابن الملقن» في «شرح التنبيه»/١٠٢، وصاحب «عمدة الفقيه»/٣٨٧، و«النكت على التنبيه»/٧٧.

٢٩٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا شُرِطَ رَهْنٌ فَاسِدٌ فِي بَيْعٍ ، بَطَلَ الْبَيْعِ

٣٠٠ ـ وَتَحريمُ وَطْءِ (الْمَرْهُونَةِ الَّتِي) لَا تَحْبَلُ.

---

(٢٩٩) (ع) ذكر في «التنبيه» في بطلان البيع إذا شرط في البيع رهناً فاسداً. قولين ولم يرجح. ص٧١. ورجّح في «المهذب» أنه يبطل. ٣١٧/١.

ما رجّحه من بطلان البيع فيما إذا شرط رهن فاسد في البيع هو الصحيح في «الروضة». ٥٦/٣. وإلى القول بالبطلان في الأظهر ذهب في «المنهاج»: قال في «المغني»: يفسد لفساد الشرط. ١٢٢/٢. وفي «توشيح التصحيح» عن «السبكي الـوالد» أن البيع يفسد. ورقة ٨٩ب.

(٣٠٠) (ض) في (ب): مرهونة لا تحبل.

(ع) اختار في «التنبيه» أنه يجوز وطؤها. ص٧١. وذكر في «المهذّب» وجهين، ولم يختر أياً منهما. ٣١٨/١.

ما صحّحه «النووي» من تحريم وطء المرهونة التي لا تحبل، هو الصحيح في «الروضة»، فقد جزم بأنه ليس للراهن وطء المرهونة، بكراً كانت أم ثيباً، عزل، أم لا. ٧٧/٤. وفي «المنهاج»: وليس للراهن الوطء، قال «الشربيني» في شرحه: لما فيه من النقص في البكر، وخوف الإحبال فيمن تحبل، وحسماً للباب في غيرهما.١٣١/٢. وقال «السبكي» في «التوشيح» تعليقاً على قول «المنهاج»: ولا الوطء: أي سواء كانت تحبل أو لا، وقيل إن كانت ثيباً لا تحبل ولا يضـرها جاز وهو المرجّح في «التنبيه»، وقيده في «الكفاية» بالثيب، ولا حاجة إليه فإنه مفهوم من قول «الشيخ» انه ليس للراهن التصرف بما ينقص قيمة الرهن، وقيّد «ابن أبي عصرون» محلّ الخلاف في الوطء بما إذا كان لها تسع سنين فما زاد، فإن كان دونه فلا منع، وارتضاه «السبكي» الوالد، وقال: إنه تقييد جيد. ورقة ٩١أ.

قال «ابن الـرفعة» في «كفاية النبيه»: ولا يتصرّف الراهن في الرهن بما يبطل حق المرتهن، ولا بما ينقص قيمته، كوطء الأمة، جـ٥، كتاب الرهن.

٣٠١ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ (إِذَا أَجَّرَ المَرْهُونَ مُدَّةً قَدْرَ مَحَلِّ الدَّينِ جَازَ).

٣٠٢ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا أَعْتَقَ المَرْهُونَ نَفَذَ إِنْ كَانَ مُوسِراً، وَإِلَّا فَلَا.

---

(٣٠١) (ض) في (أ) والصواب جواز اجارة المرهون. . .

(ع) قطع في «التنبيه» بجواز الإجارة إن كانت مدة الإجارة دون محلّ الدين ـ أي وقت حلوله ـ. ص٧١، وهو مفهوم كلامه في «المهذب» ١/ ٣١٩.

ما ذهب إليه من جواز الإجارة إذا أجّر المرهون مدة قدر محلّ الدين، قال في «الروضة»: إنها تصحّ قطعاً. ٤/ ٧٥. وهو ما يمكن فهمه من قول «المنهاج»: ليس للراهن الإجارة إذا كان الدين حالاً أو يحلّ قبلها، لكنّه لم يصرح به مباشرة. قال «الشربيني»: أي قبل انقضاء مدتها، لأنها تنقص القيمة، أما إن حلّ بعدها مع اقتضائها صحت إذا كان المستأجر ثقة لانتفاء المحذور حالة البيع. ٢/ ١٣١. قال «السبكي» في «التوشيح»: ويؤجر ـ المرتهن ـ إذا كانت الإجارة دون محلّ الدين، كذلك إذا كانت قدره. . . وقال: وهناك وجه بالصحة في قدر الأجل وبطلان الزائد. قال أبي: وهو المختار، وعليه ينبغي تنزيل إطلاق الأصحاب أخذاً من تفريق الصفقة. ورقة ٩١ب. وقد رجّح صاحب «عجالة المحتاج على شرح المنهاج» قول «النووي»/ ١٢٠.

وقال «ابن الرفعة» في «الكفاية»: يجوز أن ينتفع الراهن بالمرهون بما لا ضرر فيه على المرتهن، ومن ذلك: زراعة ما لا يبقى بعد حلول الدين، جـ٥، كتاب الرهن.

(٣٠٢) (ع) ذكر في «التنبيه» في عتق المرهون ثلاثة أقوال، ولم يختر شيئاً منها. ص٧١. واختار في «المهذب» أنه يصح إن كان موسراً، ولا يصح إن كان معسراً. وبه يوافق ما ذهب إليه «النووي» ١/ ٣١٩.

ما رجحه «النووي» من نفاذ عتق الراهن للمرهون إذا كان موسراً. هو الأظهر في «الروضة». ٤/ ٧٥. وهو كذلك الأظهر في «المنهاج»، ويغرم قيمته يوم عتقه رهناً. قال «الشربيني»: وإقدام الموسر على العتق جائز كما اقتضاه نص «الشافعي»، كما قاله «البلقيني وغيره»، واقتضاه كلام «الرافعي وغيره» في =

٣٠٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ أَنَّ الْمَرْهُونَ جَنَى خَطأً قَبْلَ الرَّهْنِ، لَمْ يُقْبَلْ.

= باب النذر. ويشترط اليسار على الأصح، لأن هذا حكم من الشرع بعتقه لا بإعتاقه. «مغني المحتاج» ٢/ ١٣٠. وذكر «المطيعي» في «تكملة المجموع»: أن هذا نصه في «الأم»، واختاره «ابن الصباغ». ١٣/ ٢٣٩.

وممن صحّح ما اختاره «النووي»: «ابن يونس» في «عمدة الفقيه»، و«ابن الملقن» في «شرحه على التنبيه».

(٣٠٣) (ع) ذكر في «التنبيه» في قبول إقرار الراهن على عبده المرهون بجناية خطأ قبل الرهن قولين، ولم يرجح. ص٧١.

وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر منهما شيئاً. ١/ ٣٢٥.

ما صححه «المصنف» من عدم قبول إقرار الراهن أن المرهون جنى خطأ قبل الرهن، وكذّبه المرتهن قال في «الروضة»: هو الأظهر، صيانة لحق المرتهن. ٤/ ١١٩. وفي «المنهاج»: ولو قال الراهن جنى قبل القبض، فالأظهر تصديق المرتهن بيمينه في إنكاره. قال «الشربيني»: سواءً أقال جنى بعد الرهن أم قبله، وعلّل تصديق المرتهن بيمينه في إنكار الجناية بصيانة حقه، فيحلف على نفي العلم، لأن الراهن قد يواطىء مدّعي الجناية لغرض إبطال الرهن، وقال: محلّ القولين إذا عيّن المجني عليه، وصدقه، وادعاه، وإلّا فالرهن باق قطعاً. ٢/ ١٤٣. قال «السبكي»: محل القولين كما في «الرافعي» وغيره إذا أقرّ بصدور الجناية قبل لزوم الرهن، أما إذا أقرّ بصدورها بعده فالمصدّق المرتهن. ورقة ٩٢ب.

وممن رجّح أن القول قول المرتهن مع يمينه: «المزني» في «المختصر» ٢/ ٢١٣، و«الرافعي»، «فتح العزيز» ١٠/ ١٨٣، وانظر «الحاوي» جـ٧، كتاب الرهن، و«شرح المختصر» «لأبي الطيب» جـ٥، كتاب الرهن، ووجهه «أبو الطيب»: بأن الراهن ممنوع من التصرف فوجب أن لا يقبل إقراره فيه كالمحجور عليه بسفه.

الباب الحادي عشر
باب التفليس

٣٠٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَقَامَ بَيِّنَةً (بِإِفْلاسِهِ)، فَقَالَ الغَرِيمُ، (أَحْلِفُوهُ) أَنْ لَا مَالَ لَهُ حُلِّفَ.

٣٠٥ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ يَبْدَأُ فِي بَيْعِ أَمْوالِ المُفْلِسِ بِمَا تَعَلَّقَ بِعَيْنِهِ حَقٌّ

---

(٣٠٤) (ض) في (ب) لإفـلاسه، والأصح بإفلاسه، فهي في نسخ التصحيح في «تذكرة النبيه».

في (ب) حلّفوه، والأصح حلّفوه فهي في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه».

(ل) الغريم: هو الذي عليه الدين، وغيره من الحقوق، ويطلق في اللغة على صاحب الحق، وسمي غراماً لملازمة الدين ودوامه. «تحرير التنبيه»/ ٧١.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في تحليف المدين إذا قال الغريم: أحلفوه أن لا مال له في الباطن، ولم يرجّح. ص٧١.

وفي «المهذب» ذكر قولين، ولم يختر أياً منهما. ١/ ٣٢٧.

ما هو الصحيح عند «النووي» من تحليف المدين على أن لا مال له في الباطن بناءً على طلب الغريم، إذا أقام المدين بيّنة بإعساره: هو الأظهر في «الرّوضة»، وأنه على سبيل الوجوب. ٤/ ١٣٨. قال في «المنهاج»: إذا ثبت إعسـاره لم يجـز حبسه ولا ملازمته. قال «الجلال المحلي»: نعم، للغريم تحليفه، ويجب بطلبه. «شرح الجلال على المنهاج» ٢/ ٢٩٢.

(٣٠٥) (ض) المنقولات في (أ) المنقول. وهو ما ورد في نسخ «التصحيح» في تذكرة النبيه».

=

كَالمَرْهُونِ وَالجَانِي والقِرَاضِ ، إلَّا أَنْ يَخَافَ تَلَفَ مَا يُسْرِعُ إليهِ الفَسَادُ فَيُقَدَّمُ، وَأَنَّهُ يَبِيعُ بَعْدَهُمَا سَائِرَ (المَنْقُولاَتِ) قَبْلَ العَقَارِ.

٣٠٦ ـ وَأَنَّهُ لاَ يَرْجِعُ فِي العَيْنِ بِإفْلاَسِ المُشْتَرِي إنْ كَانَ اسْتَوْلَدَهَا أَوْ كَاتَبَهَا.

= (ع) جزم في «التنبيه» بأنه يبدأ ببيع ما يسرع إليه الفساد، ثم بالحيوان، ثم بالعقار. ص٧١. وفي «المهذب» ذكر أنه يقدّم العبد الذي تعلّق الأرش برقبته، والمرهون، ثم ما يسرع إليه الفساد، ثم الحيوان، ثم العقار ١/٣٢٩.

ما ذهب إليه «النووي» من حيث ما يقدم بيعه من أموال المفلس قال في «الروضة»: ويقدم بيع المرهون والجاني، ليتعجل حق مستحقيهما، فإن فضل عنهما شيء ضم إلى سائر الأموال. ومن زياداته: يُقدَّم المال الذي تعلّق به حق عامل القراض، ويقدّم بالربح المشروط، صرّح به الجرجاني، وهو ظاهر. وقال في أصل «الروضة»: ويبيع أولاً ما يخاف فساده. ثم الحيوان، ثم سائر المنقولات، ثم العقار. وقال من زياداته: وهذا المذكور من تقديم بيع المرهون، والجاني هو إذا لم يخف تلف ما يسرع إليه، فإن خيف قُدِّم بيعه عليهما. ٤/١٤١. وفي «المنهاج»: يقدم ما يخاف فساده ثم الحيوان، ثم المنقول، ثم العقار. قال «الجلال المحلي»: يقدم ما يخاف فساده لئلا يضيع، ومن ثم الحيوان لحاجته إلى النفقة، وكونه عرضة للهلاك. ثم المنقول ثم العقار، لأن الأول يخشى عليه السرقة بخلاف الثاني. ٢/٢٨٨.

وقال «قليوبي»: الحيوان يقدم جانٍ على مرهون، وهو على غيره، ثم المنقول، ويقدم منه المرهون، ومال القراض على غيره بل قال شيخنا حتى على الحيوان. ٢/٢٨٨. وقد قال صاحب «عجالة المحتاج شرح المنهاج» بمثل قول «التصحيح». ورقة ١٢٤.

(٣٠٦) (ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن من كان له من الغرماء عين مال باعها للمفلس، كان بالخيار بين الضرب مع الغرماء، وبين أن يفسخ ويرجع فيها، واستثنى من ذلك ما إذا استحق بشفعة أو رهن أو جناية أو خلطة بما هو أجود منه. ص٧١. =

٣٠٧ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَوْ أَحْرَمَ البَائِعُ لَمْ يَرْجِعْ مَادَامَ مُحْرِماً.

= وفي «المهذب»: أنه يرجع بالجارية إن استولدها بعد الوضع. ١/٣٣٢.

ما رجّحه في «التصحيح» من عدم الرجوع في المستولدة والمكاتبة، جرى عليه في «الروضة» ٤/١٥٥. وقال في «المنهاج» بعدم الرجوع إذا كاتب العبد. وقال «الجلال المحلي» أو استولد الأمة. ٢/٢٩٤. ووجه القول المختار: أنه وجد عين ماله خالياً عن حق غيره فثبت له الرجوع. «المهذب» ١/٣٣٢. وقال «ابن الرفعة» في «الكفاية»: إذا كان المرهون قد استحق بشفعة أو رهن أو جناية ـ تعلقت برقبته ـ فلا رجوع لسبق تعلق الوفاء بها ـ جـ٦، باب التفليس.

(٣٠٧) (ع) من الحالات التي استثنى فيها في «التنبيه» رجوع من له عين مال باعها من المفلس أن يكون قد استحق بشفعة أو رهن أو جناية أو خلطة بما هو أجود، واقتصر عليها. ص٧٢. وجزم في «المهذب» بأنه لا يرجع فيه، لأنه تمليك صيد فلم يجز مع الإحرام كشرائه ١/٣٣٠.

قال في «الروضة»: ولو انفكّ الرهن، أو برىء عن الجناية، رجع، ولو كان المبيع صيداً فأحرم البائع لم يرجع. ٤/١٥٥. ولم يصرّح في «المنهاج» بالمسألة، ولكن «الجلال المحلي» قال تعليقاً على قول «المنهاج» شروط الرجوع في المبيع: كون المبيع باقياً على ملك المشتري. قال: قد يفهم كلامه أنه لو زال ملكه ثم عاد لا رجوع ثم قال: وكذا لا رجوع لو كان العوض صيداً فأحرم البائع، لأنه ليس أهلاً لملكه حينئذٍ. وعبارة «التصحيح» تقتضي أن له الرجوع إذا حل من إحرامه. قال «البلقيني»: وأنه قياس الفقه. ٢/١٦٠. وإليه ذهب «المطيعي» في «تكملة المجموع». ١٣/٣٠٦. وقال كل من صاحب «عجالة المحتاج» ورقة ١٢٥، و«شرح ابن الملقن» ورقة ١٠٤: أنه إذا كان المرهون صيداً والبائع محرماً، أنه لا يرجع ببعض سلعته في مال المحجور عليه.

٣٠٨ ـ وَأَنَّ الزِّيَادَةَ إِذَا كَانَتْ طَلْعاً (لَمْ) يُؤَبَّرْ (رَجَعَ) فِيهَا.

٣٠٩ ـ وَأَنَّ غُرَمَاءَ المُفْلِسِ لَا يَحْلِفُونَ مَعَ الشَّاهِدِ.

---

(٣٠٨) (ض) في (ب) غير مؤبَّر، وهو الأصح. وفي (ب) يرجع: والأصح رجع.
(ل) تأبير الطلع: تلقيح النخل. «المعجم الوسيط» ١/٢، ٢/٥٦٢.
(ع) ذكر في «التنبيه» في الزيادة إذا كانت طلعاً لم يؤبر قولين من حيث الرجوع فيها مع الطلع أو بدونه، ولم يرجّح ص٧٢.
وفي «المهذب» ذكر قولين، ولم يختر أياً منهما. ١/٣٣١،
ما رجّحه «المصنف» من الرجوع بالزّيادة إذا كانت طلعاً غير مؤبَّر، قال في «الروضة»: هو الأظهر، وهو رواية «المزني» وحرملة، يأخذ الطلع مع النخل، لأنها تبع في البيع، فكذا هنا. ٤/١٦٢. وبمثله قال في «المنهاج»، قال «الجلال المحلي»: فإذا كانت الثمرة على النخيل المبيع عند البيع غير مؤبرة، فله الرجوع فيها على الراجح. ٢/٢٩٦.

(٣٠٩) (ع) قال في «التنبيه»: إن كان للمفلس دين، وله به شاهد، ولم يحلف الشاهد، ففي حلف الغرماء قولان، ولم يرجّح، ص٧٢.
وذكر في «المهذب» في حلفهم قولين، ولم يصحّح منها شيئاً. ١/٣٢٨.
ما ذهب إليه في «التصحيح» من عدم حلف الغرماء، إذا رفض الشاهد أن يحلف لصالح من يعرف أن له ديناً على آخر، قال في «الروضة»: أنه المذهب. ٤/١٣٥. وليست المسألة في «المنهاج»، ولم أقف عليها في شروحه.
وفي «تكملة المجموع» «للمطيعي» مزيد توضيح لصورة المسألة فقال: إذا ادعى المفلس على غيره بدين، وأنكره المدعى عليه، فأقام المفلس شاهداً، فإن حلف معه استحق ما ادّعاه، وقسم بين الغرماء، لأنه ملك له، وإن لم يحلف، فهل يحلف الغرماء؟ قال «الشافعي» في «المختصر»: لا يحلف الغرماء، وهو الصحيح، لأنهم يثبتون بأيمانهم ملكاً لغيرهم تتعلّق به حقوقهم بعد ثبوته، وهذا لا يجوز، كما لا تحلف الزوجة لإثبات مال زوجها. وإن كان =

الباب الثاني عشر
باب الحجر

٣١٠ ـ وَأَنَّ الوَصِيَّ إِذَا أَكَلَ لِلحَاجَةِ، لَا يَلْزَمُهُ رَدُّ البَدَلِ.

= إذا ثبت تعلّقت به نفقتها، فأشبهت الورثة لأنهم يثبتون ملكاً لأنفسهم بأيمانهم. ٢٨٨/١٣.

(٣١٠) (ل) الحجر: المنع، والمراد هنا منع الصبي والمبذر والمجنون من التصرّف في أموالهم لحق أنفسهم. «تحرير التنبيه»/٧٢.

(ع) اختار في «التنبيه» أن الوصيّ إذا احتاج أن يأكل من مال اليتيم، أكل وردّ عليه البدل. ص٧٢.

وذكر في «المهذب» في وجوب ردّ البدل إن كان فقيراً قولين، ولم يختر أياً منهما. أما الغني فجزم بأنه لا يأكل ٣٣٧/١.

ما صححه «النووي» هنا من عدم وجوب ردّ الوصي للبدل إذا أكل من مال المحجور عليه لحاجته لذلك هو الأظهر كما قال في زياداته على «الروضة» لظاهر القرآن، ولأنه بدل عمله. أما الغني فقال الصحيح المعروف أنه لا يأخذ مطلقاً على سبيل القطع. وفي أصل «الروضة» في ضمان الفقير لما أكله قولان، ولم يرجّح. ١٩٠/٤.

ولم ينصّ في «المنهاج» على حكم المسألة: وجاء في «شرحه»: ولا يستحق الولي في مال محجوره نفقة ولا أجرة، فإن كان فقيراً، واشتغل بسببه عن الاكتساب، أخذ أقل الأمرين من الأجرة والنفقة بالمعروف، وإذا أخذ لفقر به ثم أيسر لا يجب عليه ردّ البدل على الأظهر في زيادة «الروضة». «نهاية المحتاج» ٣٨٠/٤، «مغني المحتاج» ١٧٦/٢. وفي «تكملة المجموع»=

٣١١ ـ وَأَنَّ الإنْبَاتَ لَيسَ بُلُوغاً فِي المُسْلِمِ.

= «للمطيعي» نقل قول «القرطبي»: أن الذي عليه الفقهاء أنه لا قضاء على الوصي الفقير فيما يأكل، ونقل «المطيعي» عن «الشافعي» قوله أن للولي الفقير أن يأكل متى انقطع عن الأعمال إلا عمل المولي عليه، لأنه يستحقّ ذلك بالعمل والحاجة. ١٣/٣٥٨. وما رجّحه «النووي» هنا، هو الرّاجح في المذهب كما قال «صاحب عمدة الفقيه شرح التنبيه»/ ٣٩.

(٣١١) (ل) الإنبات: هو ظهور الشعر الخشن الذي يُحتاج في إزالته لنحو حلق على منبته وهو الفرج. «مغني المحتاج» ٢/ ١٦٧.

(ع) صحّح في «التنبيه» أن البلوغ في الغلام له علامات منها: إنبات الشعر الخشن. ص٧٣. وذكر في «المهذب»: أن الإنبات بلوغ في حق الكافر، وليس دلالة في حق المسلم على ظاهر النص. ١/ ٢٣٧ - ٢٣٨.

ما صححه «النووي» من كون الإنبات ليس علامة بلوغ في المسلم. هو الأصح في أصل «الروضة». وقال في زياداتها: إختار «الإمام الرافعي» في «المحرر»، أنه لا يكون بلوغاً. ٣/ ١٧٨، وهو الأصح في «المنهاج». قال «الرملي» في شرحه: فلا يكون علامة على بلوغه لسهولة مراجعة آبائه وأقاربه المسلمين، ولأنه متّهم في الإنبات، فربما تعجّله بدواء دفعاً للحجر. ٤/ ٣٥٩. وقد قال «الشيخ زكريا» في «فتح الوهاب» بمثله ١/ ٢٠٥ ونقله «المطيعي» في «التكملة» عن صاحب «البيان». ١٣/ ٣٦٤، وممن رجّح كونه علامة في الكافر دون المسلم صاحب «عجالة المحتاج». /١٢٦.

وقال «ابن الرفعة» في «الكفاية»: إن قلنا الإنبات بلوغ في نفسه، كان بلوغاً في حق أولاد المسلمين. وهو الذي جعله «الشيخ» الأظهر، وإن قلنا هو علامة على البلوغ فقولان حكاهما «أبو الطيب» وغيره، وادعى «المحاملي» و«الشيخ» في «المهذب»، و«القاضي حسين» أنه ظاهر المذهب. جـ٦، باب الحجر.

٣١٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَذِنَ لِلسَّفِيهِ فِي الْبَيْعِ ، لَمْ يَصِحْ .

٣١٣ ـ وأنَّـه إِذَا طَرَأَ سَفَهٌ فِي الدِّينِ، لَمْ يُحْجَرْ عَلَيهِ.

---

(٣١٢) (ع) ذكر في «التنبيه» و«المهذب» في صحة إذن الولي للمحجور عليه بالبيع قولين، ولم يختر أياً منهما. «التنبيه» ص٧٣، «المهذب» ١/٣٣٩.

وما هو الراجح في «التصحيح». هو كذلك في «الروضة»، وكذلك في «المنهاج». وعلله «الرملي» بأنه مسلوب العبارة، كما لو أذن الصبي. ٣٦٨/٤.

(٣١٣) (ع) ذكر في «المهذب» و«التنبيه» أنه إن فك الحجر عن المحجور ثم طرأ سفه في الدّين دون المال، ففي إعادة الحجر قولان، ولم يرجِّح. «التنبيه» ص٧٣.

ما هو الصحيح عند «النووي» من عدم إعادة الحجر عليه، هو كذلك في «الروضة»: إذ قال فيها: ولو عاد الفسق دون التبذير لم يحجر قطعاً، ولا يعاد على المذهب، لأن الأولين لم يحجره على الفسقة، بخلاف الإستدامة، لأن الحجر كان ثابتاً، فبقي ١٨٢/٣ . وهو الأصح في «المنهاج»، وعلله «الرملي» بما في «الروضة» ٣٦٥/٤، وهو قول «أبي إسحاق المروزي». «تكملة المجموع» ٣٧٧/١٣. وقد أقرّ «السبكي» «النووي» على ما ذهب إليه. «توشيح التصحيح». ورقة ٩٦أ.

الباب الثالث عشر
باب الصلح

٣١٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا صَالَحَ مِنْ دَيْنٍ عَلَى عَيْنٍ أَوْ دَينٍ، لَمْ يُشْتَرَطْ القَبْضُ فِي المَجْلِسِ [إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَبَوِيًّا، لَكِنْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الدَّيْنِ فِي المَجْلِسِ].

---

(٣١٤) (ض) قولـه: (إلَّا أن يكـون ربوياً..... في المجلس) سقطت من (أ): والأصح إثباتها. لورودها في نسخ «التصحيح» في «التذكرة».

(ع) جزم في «التنبيه» أنه إذا صالح من دين على عين أو دين لم يجز أن يتفرّقا من غير قبض. ص٧٣.

وذكر في «المهذب» وجهين في صحة الصلح من دين على عين إذا تفرقا قبل القبض، ولم يرجّح. أما الصلح من دين على دين، فقد جزم بعدم صحته إذا تفرّقا قبل القبض. ١/ ٣٤٠.

ما ذهب إليه «النـووي»، وافقه عليه كلام «الروضة»: إذ جاء فيها: أن الـصـلح عن الـدين إذا كان على دين المدعـي وهـو ما يسمى ـ بصلح المعاوضة ـ، وكان الصلح عن بعض أموال الربا على ما يوافقه في العلّة، فلا بد من قبض العـوض في المجلس ولا يشترط تعيينه في نفس الصلح على الأصحّ، وإن لم يكن العوضان ربويين، فإن كان العوض عيناً، صحّ الصلح، ولا يشترط قبضه في المجلس على الأصح وإن كان ديناً صحَّ على الأصح لكن يشترط التعيين في المجلس ولا يشترط القبض بعد التعيين على الأصح. ٤/١٩٥. وهـو ما ذهـب إلـيه في «المنهاج». وعلل «الشربيني» اشتراط قبض العوض في المجلس إذا توافقا في علّة الربا، بالحذر من الربا. أما اشتراط التعيين في المجلس إن كان العوض ديناً فليخرج عن بيع الدين بالدين، وأما عدم اشتراط القبض في المجلس إن =

٣١٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا صَالَحَ مِنْ أَلْفٍ عَلَى خَمْسِمائَةٍ، أَوْ فَتَحَ بَاباً لِغَيْرِ الإِسْتِطْراقِ جَازَ.

= لم يكونا ربويين فلما سبق من الإستبدال عن الثمن. «مغني المحتاج» ٢/١٧٨، وقد علّق «السبكي» على عبارة «التنبيه» بقوله: يشمل ما إذا لم يتفقا في علّة الربا، ولا يشترط قبضه في المجلس في الأصح، وإنما يشترط تعيينه فيه. ورقة ١٠١ب. وقد أقرّ «المطيعي» في «التكملة» ما صححه «النووي» ١٣/٣٨٦. كما رجحه صاحب «عمدة الفقيه». ٣٩/.

(٣١٥) (ل) الاستطراق: جعل الشيء له طريقاً: «النظم المستعذب» ١/٣٤٣.

(ع) اختار في «التنبيه» أنه إن صالحه من ألف على خمسمائة لم يصح، ص٧٣. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجّح. ١/٣٤٠.

قال في «الروضة»: إن صالحه على خمسمائة في الذمة لم يصحّ، وإن كانت حاضرة فالأصحّ البطلان ٤/١٩٩، وفي «المنهاج»: لو صالحه من عشرة حالّة على خمسة مؤجلة بريء من خمسة، وبقيت خمسة حالّة، لأنه صالح بحطّ البعض، ووعد بتأجيل الباقي. والوعد لا يلزم. والحط صحيح. ولو عكس لغا الصلح، لأن صفة الحلول لا يصح إلحاقها، وإذا لم يصح الحلول، لا يصحّ الترك. «نهاية المحتاج» ٤/٣٨٦.

قال «ابن الملقن» في «شرح التنبيه»: يجوز، لأن معناه أعطني خمسمائة، وأبرأتك من خمسمائة، ولو صرّح بذلك يصح. ورقة ١٠٧.

ونقل «المطيعي» في «التكملة» عن «الشيخ أبي حامد»: أنَّ هذا لا يجوز، وإذا فعلا ذلك كان باطلاً، وعن «المسعودي» أنه إن صالحه عن ألف حالّة على خمسمائة مؤجّلة صح الصلح ولا يلزم الأجل. وإن عكس لم يصح، وإن صالحه من ألف صحاح على خمسمائة مكسّرة صح الصلح. ١٣/٣٨٦ - ٣٨٧. أما إن فتح باباً لغير الاستطراق فقد ذكر في «التنبيه» قولين، ولم يرجح. ص٧٣. وذكر في «المهذب»، وجهين ولم يرجّح ١/٣٤٣.

وما صححه «النووي» من الجواز قال في أصل «الروضة»: هو الأصح عند «أبي القاسم الكرخي»، ومن زياداته: صححه «صاحب البيان»، و«الرافعي» في «المحرور». وقال: المنع أفقه. ٤/٢٠٨. والأصحّ في «المنهاج» أن له =

٣١٦ - وَالصَّوابُ أَنَّهُ إِذَا قَطَعَ الأَغْصَانَ المُنْتَشِرَةَ فِي هَوَائِهِ مَعْ إِمْكَانِ لَيِّهَا، لَزِمَهُ أَرْشُ نَقْصِهَا.

= فتحه. قال «الرملي»: لأن له رفع جميع جداره فبعضه أولى. وما صححه تبعاً لأصله، هو ما صحّحه في «تصحيح التنبيه»، وهو المعتمد، وإن قال في زيادة «الروضة»، الأفقه المنع. فقد قال في «المهمّات»: إن الفتوى على الجواز، وقد نقله «ابن حزم» عن «الشافعي». ٤٠٢/٤.

(٣١٦) (ض) في (ب) لها: والأصحّ ليّها، أي ثنيها.

(ع) جزم في «التنبيه» بأنه إن حصلت أغصان شجرة في هواء غيره، فطولب بإزالتها لزمه ذلك، وإن امتنع كان لصاحب الدّار قطعها. ص٧٤. وبمثله قال في «المهذب» ٣٤٢/١.

قال في «الروضة»: لو خرجت أغصان شجرة إلى ملك جاره، فللجار مطالبته بإزالتها، فإن امتنع فله تحويلها عن ملكه، فإن لم يمكن فله قطعها، ولا يحتاج إلى إذن القاضي ٢٢٣/٤، وهذه العبارة تفيد اشتراط الَّليِّ قبل القطع، لكنها لا تتعرض لمسألة أرش النقص فيما لو قطعها مع إمكان تحويلها. ولم يصرِّح في «المنهاج» بحكم هذه المسألة، وقال «الرملي»: ويجوز تحويل أغصان شجرة غيره وقد مالت إلى هواء ملكه، ولو مشتركاً وامتنع مالكه من تحويلها عن هوائه، وله قطعها ولو بلا إذن قاضٍ إن لم يمكن تحويلها. قال «الشبراملسي» في حاشيته: أفهم أنه لا يجوز له تحويلها، ولا قطعها قبل امتناع المالك، وعليه، لو فعل ذلك قبل الامتناع، وحصل نقص في الأغصان بالتحويل أو القطع، ضمنه. ٤١٥/٤. ونقل «المطيعي» في «تكملة شرح المهذب» عن «العمراني» في «البيان» قوله: فإن كان ما انتشر ليِّناً يمكنه أن يزيل ذلك عن ملكه من غير قطع، لواه عن ملكه، فإن قطعه لزمه أرش ما نقصت الشجرة بذلك لأنه متعدٍّ بالقطع، وإن كان يابساً لا يمكنه إزالته عن ملكه إلَّا بقطعه فله أن يقطع ذلك، ولا ضمان عليه. ٤١٠/١٣. وقال «السبكي» في «توشيحه» في حق صاحب الدار في قطع الأغصان إن امتنع مالكها قال: هذا إذا لم يمكن تحويلها ليبسها، وإلَّا فلا يقطعها. ورقة ١٠٢ب.

الباب الرابع عشر
باب الحوالة

٣١٧ ـ وَالأَصَحُّ صِحَّةُ الحَوَالَةِ بِمالِ الكِتَابَةِ.

٣١٨ ـ وَأَنَّ المُحِيلَ إذَا رَدَّ (بالعَيْبِ) قَبْلَ قَبْضِ الحَقِّ، انْفَسَخَتْ.

---

(٣١٧) (ع) جزم في «التنبيه» بأن ما ليس بدين مستقر كمال الكتابة، لا تصحّ الحوالة به أو عليه. ص٧٤. وبمثله قال في «المهذب» ١/٣٤٤.

ما صححه في «التصحيح» من صحة الحوالة بمال الكتابة قال في «الروضة»: إنه الأصح فيما لو أحال المكاتب سيده بالنجوم، وبه قطع الأكثرون. ٤/٢٣٠. وقال في «المنهاج»: والأصح صحة حوالة المكاتب سيّده بالنجوم، دون حوالة السيد عليه. قال «الشربيني» في شرحه: لوجود اللّزوم من جهة السيّد، والمحال عليه، فيتمّ الغرض منها. ولصحّة الاعتياض عنها، في قول نص عليه في «الأم». ٢/١٩٤. قال «قليوبي»: صحة حوالة المكاتب بالنجوم على أجنبي. وإن كان لا يصح الاعتياض عنها على المعتمد خلافاً لما في «شرح المنهج». «حاشية قليوبي على المنهاج» ٢/٣٢٠. ونقل «المطيعي» في «تكملته» عن «ابن الصباغ» القول بصحة الحوالة. ١٣/٤٢٧. وقال «السبكي» تعليقاً على عبارة المنهاج: هذه حوالة بغير مستقر على مستقر. فتجوز الحوالة بمستقر على مستقر كحوالة المكاتب رجلاً على سيده بدين له عليه، قاله «القاضي حسين» في باب الكتابة. ورقة ١٠٣ب.

وصحة الحوالة هي الأصحّ في «عجالة المحتاج شرح المنهاج» ١٣١/.

(٣١٨) (ض) في (ب) بعيب: والأصح بالعيب لما في نسخ التصحيح في «تذكرة النبيه».
=

الباب الخامس عشر
باب الضمان

٣١٩ ـ وَأَنَّ العَبْدَ إِذَا ضَمِنَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، يُؤَدِّيْهِ مِنْ كَسْبِهِ، أَوْ مِنْ مَالِ التِّجَارَةِ.

= (ع) ذكر في «التنبيه» و«المهذب» وجهين في انفساخ الحوالة إذا ردّ المحيل العين بالعيب قبل القبض. «التنبيه» ص٧٤، «المهذب» ١/٣٤٥.

ما رجّحه «النووي» من انفساخ الحوالة بالردّ بالعيب قبل قبض الحق، قال في أصل «الروضة»: هو الأظهر. وقال من زياداته: المذهب البطلان، وصحّحه في «المحرر». وقال في أصلها: وسواءً كان الرد بالعيب قبل قبض المبيع أو بعده على المذهب، وبه قطع الجمهور، وقيل الخلاف فيما بعد القبض، أما قبله فتبطل قطعاً، لعدم تأكدها. ٤/٢٣٣. والانفساخ هو الأظهر في «المنهاج»، قال «الجلال المحلي» في تعليله: لارتفاع الثمن بانفساخ البيع، وسواءً في الخلاف كانّ رد المبيع قبل قبضه أم بعده. ٢/٣٢٢. وفي «توشيح التصحيح»: قيد العيب لا حاجة إليه. فإنه لو ردّ بالتحالف أو الإقالة كان كذلك، فحذفه أصوب وأخصر، وقال: قول المنهاج: بطلت في الأظهر: أي سواء أكان قبل القبض أم بعده. وهذا موافق لما صحّح في «الروضة»، ونقله في «الشرح الكبير» عن الأكثر. ولكنّه في «التصحيح» أقرّ «التنبيه» على تقييد البطلان بما قبل القبض. ورقة ١٠٤أ. وفي «تكملة المجموع»: أن ممن قال بالبطلان «المزني»، و«أبو العباس بن سريج» و«أبو علي بن أبي هريرة»، لأن الحوالة وقعت بالثمن، فإذا ردّ المبيع بالعيب انفسخ البيع، فسقط الثمن، فبطلت الحوالة. ١٣/٤٣٨. والرّاجح عند «ابن الملقّن» ما اختاره «النووي» من انفساخها/١٠٩.

(٣١٩) (ع) اختـار في «التنبيه» أن العبد إذا ضمن بإذن سيّده، يتبع به إذا أعتق. =

٣٢٠ ـ وَصِحَّةُ ضَمانِ المُكَاتِبِ بِالإِذْنِ، وَيُؤَدِّيهِ مِنْ كَسْبِهِ.

= ص٧٤، وبمثله قال في «المهذب». ١/٣٤٧.

ما هو الراجح عند «النووي» من أن العبد يؤدي من كسبه، أو من مال التجارة إذا ضمن بإذن سيِّده، هو ما ذهب إليه في «الروضة». ٤/٢٤٣. وفي «المنهاج»: الأصح أنه إن كان مأذوناً له في التجارة تعلق بما في يده، وما يكسبه بعد الإذن، وإلا فبما يكسبه بعد الأذن له في الضمان، كما في المهر. «مغني المحتاج» ٢/١٩٩. قال في «التوشيح»: يؤدّيه من كسبه إن لم يكن مأذوناً، ومن مال التجارة إن كان. والتأدية من كسبه إن لم يكن فهو الأصح لكنه مقيد بكسبه بعدَ الإذن عند «الشيخين»، وأما من التجارة إن كان، فشرطه أن لا يكون مديوناً، والأصح عند «الرافعي» و«النووي» أن الأصح إذا كان مأذوناً أنه لا يتعلق بمال التجارة فقط، بل بما في يده من رأس المال والكسب الحاصل، وما يكسبه بعد الإذن. ورقة ١٠٤أ.

(٣٢٠) (ع) ذكر في صحة ضمان المكاتب بإذن سيده قولين في «التنبيه» و«المهذب»، ولم يختر منها شيئاً. «التنبيه» ص٧٤، «المهذب» ١/٣٤٧.

ما اختاره في «التصحيح» من صحة ضمان المكاتب بإذنه، قال في «الروضة» إن فيه قولين كتبرعاته، والأصح صحته ٤/٢٤٣. وليست في «المنهاج». وقال: وضمان عبد. قال «قليوبي»: ولو مكاتباً. ٢/٣٢٤. وقال «الشربيني»: ويصح ضمان المكاتب بإذن سيده، لا بدونه كسائر تبرعاته. ٢/٢٠٠. قال «السبكي» في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه» في المكاتب: فإن أذن له ففيه قولان، أي وهما القولان في تبرعاته، وأظهرهما الصحة إلَّا في العتق. وعلّق على عبارة «التصحيح» بأن القولين في أصل صحة الضمان، وإنما يقال إنما هما فيما بيده. «توشيح التصحيح» ١٠٤ب. وفي «تكملة المجموع»: والذي يقتضيه المذهب أنه يصحّ الضّمان، ويتبع به إذا عتق، ولا يؤدي من المال الذي في يده قبل أداء الكتابة. ١٣/٤٥٦.

٣٢١ - وَبُطلانُ ضَمانِ مَالِ الجُعَالَةِ قَبْلَ فَرَاغِ العَمَلِ.

---

(٣٢١) (ع) اختار في «التنبيه» القول بصحة ضمان مال الجعالة. ص٧٤. وذكر في «المهذب» ثلاثة أوجه ولم يرجّح. ٣٤٧/١.

ما رجّحه من بطلان ضمان مال الجعالة قبل الفراغ من العمل. هو الرّاجح في «الروضة» إذ قال بعدم جواز الضمان بها، بعد الشروع في العمل وقبل تمامه ٢٥٠/٤. وبمثله قال في «المنهاج» حيث قاسها على رهنه ونصّه: وضمان الجعل كالرهن به. قال «الجلال المحلي»: وتقدّم أنه لا يصح الرهن قبل الفراغ من العمل. ٣٢٦/٢. وقد نقل «المطيعي» في «تكملته» عن «العمراني» صورة ضمان مال الجعالة فقال: أن يقول: من ردّ ضالّتي فله دينار، فإن ضمن عنه غيره ذلك قبل ردّ الضالّة ففي جوازه وجهان، ولم يذكر ترجيحاً. ٤٦٠/١٣. وذهب «ابن الملقن» في «شرحه على التنبيه» إلى صحة ما اختاره «النووي»/١٠٦.

(٣٢٢) (ع) قال في «التنبيه»: لا يصح ضمان مال مجهول، وقيل يصح ضمان إبل الدية وإن كانت مجهولة. ص٤٦.

وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما. ٣٤٧/١.

ما هو الراجح من صحة ضمان إبل الدية قال في «الروضة»: هو الأصح بناءً على القول بعدم صحة ضمان المجهول. ٢٥١/١. وقال في «المنهاج» كذلك بصحة ضمانها في الأصحّ. قال «الجلال المحلي» في شرحه: على الجديد كالقديم، لأنها معلومة السن والعدد. ٣٢٧/٢. قال «المطيعي» في «تكملته»: لا يصح ضمان المجهول، وهو أن يقول ضمنت لك ما تستحقه على فلان، وهو لا يعلم قدره، وقال «ابن سريج»: قول الشافعي القديم أنه يصح ضمان المجهول، كما يصح ضمان نفقة الزوجة عن مدة مستقبلة مع أنها مجهولة. وعن «صاحب الإبانة» في ضمان الدين المجهول أنه يصح في الأشهر، لأن جملة ما ضمنه معلومة. ٤٦٢/١٣. وصحح «ابن الملقّن» قول «النووي»/١٠٧

٣٢٢ ـ وَصِحَّةُ ضَمَانِ إِبلِ الدِّيَةِ.

٣٢٣ ـ وَبُطْلَانُ البَيْعِ المَشْرُوطِ فِيهِ ضَمانٌ فَاسِدٌ.

٣٢٤ ـ وَصِحَّةُ ضَمانِ الأَعْيَانِ كَالمَغْصُوبِ.

---

(٣٢٣) (ع) ذكر في «التنبيه» في بطلان البيع إذا شرط فيه ضماناً فاسداً، وكذلك ذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر أياً منهما. «التنبيه» ص٧٥، «المهذب» ١/٣٤٨.

ذكر في «الروضة» في بطلان الضمان وجهين فيما إذا ضمن عن رجل ألفاً، وشرط للمضمون له أن يعطيه كل شهر درهماً ولا يحسبه من الضمان فالشرط باطل. وقال في زيادات «الروضة»: الأصح بطلان الضمان. ٤/٢٦٣. وفي «تكملة المجموع»: إن قال: بعتك سيارتي بألف على أن يضمن لي فلان عليك، على أنه بالخيار، فهذا شرط يفسد الضمان، وفي إفساده البيع قولان كمن شرط رهناً فاسداً في بيع ـ والأصح بطلانه ـ. ١٣/٤٦٦.

(٣٢٤) (ع) اختار في «التنبيه» عدم صحة الكفالة بالأعيان كالغصوب والعواري. ص٧٥. وفي «المهذب» ذكر وجهين، ولم يرجّح ١/٣٥١.

ما هو الراجح عند «النووي» من صحة ضمان الأعيان المضمونة قال في «الروضة»: إنها صحيحة على المذهب المشهور عند الجمهور. ٤/٢٥٥. ولم يذكرها في «المنهاج». قال «الشربيني» في شرحه: يصح ضمان ردّ كل عين هي في يده مضمونة عليه كمغصوبة ومستعارة، ومستامة ومبيع لم يقبض كما يصح بالبدن بل أولى، لأن المقصود هنا المال. «مغني المحتاج» ٢/٢٠٥. وقال «السبكي»: المراد بضمان الأعيان ضمان ردّها، أما ضمان قيمتها لو تلفت فالأصح منعه، فقول «التصحيح»: وصحة ضمان الأعيان قد يشمل هذا لا سيما وهو أحد الصورتين في «الشرح» و«الروضة» لضمان الأعيان، فليس على إطلاقه. «توشيح التصحيح» ١٠٥ب. ورجّح «ابن الملقن» في «شرحه» صحة الضمان/١١٠.

٣٢٥ ـ وَأَنَّ المَكْفُولَ إِذَا مَاتَ وَطُلِبَ إِحْضَارُهُ قَبْلَ الدَّفْنِ، وَجَبَ إِنْ أَمْكَنَ، (وَإِلَّا فَلَا).

---

(٣٢٥) (ض) وإلَّا فلا سقطت من (أ)، والأصح أنها لم تثبت، لأن نسخ «التصحيح» في «التذكرة» لم توردها.

(ع) اختار في «التنبيه» أن المكفول إذا مات سقطت الكفالة. ص٧٥. واختار في «المهذب» أنه يبرأ الكفيل ١/٣٥١.

قال في «الروضة»: إذا مات المكفول به، فالأصح عدم انقطاع طلب الإحضار عن الكفيل، بل عليه إحضاره ما لم يدفن إذا أراد المكفول له إقامة البيّنة على صورته، كما لو تكفل ابتداءً ببدن الموت. ٤/٢٥٨. وبهذا قال في «المنهاج»، قال «قليوبي»: أي قبل وضعه في القبر، فإن وضع فيه، وإن لم يهل عليه التراب، لم تصح الكفالة به، ما لم يلزم من حضوره تغييراً أو نقل محرم. ٢/٣٢٨. وفي «توشيح التصحيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: وإن مات سقطت الكفالة قال: يشمل ما قبل الدفن والأصح خلافه. ورقة ١٠٥ب.

الباب السادس عشر
باب الوكالة

٣٢٦ ـ وَالصَّـوابُ أَنَّ لِلأَعْمَى أَنْ يُوَكِّـلَ فِي البَيْعِ وَالشِّـرَاءِ وَالإِجَـارَةِ (وَنَحْوِهَا)، إِذَا قُلْنَا بِالمَذْهَبِ (أَنَّهُ) لَا تَصِحُّ مِنْهُ.

---

(٣٢٦) (ض) ونحـوهـا: سقـطت من (ب). والأصحّ ثبـوتهـا، لورودها في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه».

أنّه في (ب) إلّا أنها والأصح: أنها.

(ع) جزم في «التنبيه» بأن من جاز تصرّفه فيما يوكل فيه، جاز توكيله، وجازت وكـالـتـه، ومـن لا فلا، واستثنى الصبي المميز. ص٧٦. وإليه ذهب في «المهذب» ١/٣٥٥.

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح» من صحة توكيل الأعمى، هو الراجح في «الروضة» إذ جاء فيها: ويستثنى بيع الأعمى وشراؤه، فإنه يصح التوكيل فيه، وإن لم يصح من الأعمى للضرورة. ٤/٢٩٧. وإليه ذهب في «المنهاج» ونصه: ويستثنى من الضـــابط ـ شرط الموكل صحة مباشرته ماوكل فيه بملك أو ولاية ـ توكيل الأعمى في البيع والشراء فيصح، قال «الجلال المحلي»: مع عدم صحتهما منه للضرورة. ٢/٣٣٧. وعقب «السبكي» على قول «التنبيه»: ومن لا يجوز تصرفه لا يجوز توكيله بقوله: يستثنى الأعمى فلا يجوز بيعه وشراؤه وإجارته ويوكل فيها. ورقة ١٠٦أ.

٣٢٧ - وَالأَصَحُّ صِحَّةُ تَوْكِيلِ العَبْدِ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ، وَالمَرْأَةِ فِي الطَّلاقِ.

٣٢٨ - وَبُطلانُ الوَكَالَةِ فِي الإِقْرَارِ، وَصِحَّتُهَا في تَمَلُّكِ المُبَاحِ وَالرَّجْعَةِ.

---

(٣٢٧) هذه المسألة استثناها «النووي» كذلك من قول «الشيخ أبي إسحاق» في «التنبيه»: كل من جاز تصرفه جاز توكيله وإلاَّ فلا. وذكر في «المهذب» في توكيل العبد في قبول النكاح، وتوكيل المرأة في طلاق غيرها وجهين، ولم يختر أياً منهما. ١/٣٥٦.

ما صححه «النووي» من جواز توكيل العبد في قبول النكاح بغير إذن سيده، قال في أصل «الروضة»: الأصح الجواز، وقال من زياداته: وفي توكيله فيه بإذن السيد وجهان في «الشامل» و«البيان»، والمختار الجواز مطلقاً. ٢٩٨/٤. وفي «المنهاج»: والأصح صحة توكيل عبد في قبول نكاح، ومنعه من الإيجاب: قال «الشربيني» في تعليل صحة توكيله في قبول النكاح ولو بغير إذن السيد بأنه لا ضرر على السيد فيه. أما منعه من الإيجاب ولو بإذن السيِّد، فلأنه إذا لم يزوج بنت نفسه فبنت غيره أولى. ٢/٢١٨. ونقل «المطيعي» في «التكملة» عن «الرملي» في «شرح المنهاج» أن الأصح صحة توكيل العبد في قبول النكاح. ١٣/٥٤٧.

وصحح «السبكي» في «التوشيح»: صحة وكالة العبد في قبول النكاح بلا إذن في الأصح. ورقة ١٠٦أ.

أما صحة توكيل المرأة في الطلاق لغيرها فهو الأصح في «الروضة»، كما يصح أن يفوض إليها طلاق نفسها ٤/٢٩٩. وفي «المنهاج» لم ينصّ عليه، وقال «قليوبي»: وأما غير هذا فيصحّ كون المرأة وكيلة فيه، وإن فوّت حق الزوج. ٢/٣٣٧، وممّن قال بصحّة طلاق المرأة لغيرها بالوكالة «الشربيني» ٢/٢١٨، و«المطيعي» نقلاً عن «نهاية المحتاج» ١٣/٥٤٧، و«السبكي» في «التوشيح»، وقال: ذكره «الرافعي» في الخلع. ورقة ١٠٦أ.

(٣٢٨) (ع) ذكر في «التنبيه» و«المهذب» وجهين في جواز الوكالة في الإقرار. «التنبيه» =

٣٢٩ ـ وَأَنَّهُ إذَا وَكَّلَهُ فِيمَا لَا يَتَمَكَّنُ مِنْهُ، لِكَثْرَتِهِ لَمْ يَجُزْ التَّوْكِيلُ إلَّا فِي القَدْرِ (المَعْجُوزِ عَنْهُ).

= ص٧٦. «المهذب» ١/٣٥٦ وفي «المهذب» أنه ظاهر النص.

قال في «الروضة»: صورة التوكيل بالإقرار أن يقول: وكلتك لتقرّ عني لفلان بكذا، والأصحّ عند الأكثرين، لا يصح، لأنه خبر، فأشبه الشهادة ٤/٢٩٢. والأصح في «المنهاج» عدم صحتها في الإقرار. قال «الشربيني»: لأنه إخبار عن حق، فلا يقبل التوكيل كالشهادة. ٢/٢٢١.

أما تملك المباحات والرجعة فقد ذكر في «التنبيه» فيهما وجهين، ولم يرجح. ص٧٦. وفي «المهذب» ذكر قولين في تملك المباحات ولم يرجح ١/٣٥٣. واختار جواز التوكيل في الرجعة ١/٣٥٥. وما رجحه «النووي» من صحة الوكالة في تملك المباحات والرجعة هو الأصح في «الروضة» بالنسبة لتملك المباحات ٤/٢٩١. وكذا الأمر بالنسبة للرجعة ٤/٢٩١. وهو الأظهر في «المنهاج»، لأنها أحد أسباب التملك فأشبه الشراء. «مغني المحتاج» ٢/٢٢١. ولم ينص على الرجعة، ولكن قال «قليوبي» و«عميرة» في حاشيتهما: تصح الوكالة فيها. ٢/٣٣٧. ونقل «المطيعي» عن «روض الطالب» القول بصحة الوكالة في تملك المباحات. ١٣/٥٣٩ كما صححه في الرجعة ١٣/٥٤٠.

(٣٢٩) (ض) المعجوز عنه. في (ب) المتمكن منه. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» المعجوز عنه.

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أنه إذا وكّل شخص آخر في حقّ، يجوز للوكيل أن يجعل ذلك لغيره إذا لم يتمكن منه لكثرته. وهو بعمومه يشمل جميع الموكل فيه. ص٧٦. وبمثله قال في «المهذب» ١/٣٥٨. والقولين في «المهذب» محلهما التوكيل فيه جميعه، لكنه جزم بأنه يجوز له أن يوكل فيما لا يقدر عليه منه، إذا كان لا يقدر عليه لكثرته.

ما هو الرّاجح في «التصحيح»، هو المذهب كما لو قال في «الروضة»: ولو كثرت التصرفات الموكّل فيها، ولم يمكنه الإتيان بجميعها لكثرتها، =

٣٣٠ ـ وَأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُوَكِّلَ عَبْدَاً فِي شِرَاءِ نَفْسِهِ لَهُ مِنْ مَوْلَاهُ.

٣٣١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: بِعْ بِأَلْفٍ، فَبَاعَ بِأَلْفٍ وَثَوْبٍ جَازَ.

= فالمذهب: أنه يوكل فيما يزيد على الممكن، ولا يوكّل في الممكن. ٣١٣/٤. وهو قوله في «المنهاج»: لأن الضرورة دعت إليه فيما لا يمكن بخلاف الممكن. «مغني المحتاج» ٢٢٦/٢. وفي «تكملة المجموع»: يجوز التوكيل في بعضه فيما لا يقدر عليه منه ٥٥٥/١٣. وقد رجّح «شيخ الإسلام زكريا» ما اختاره «النووي»: «فتح الوهاب» ٢٢١/١، كما رجّحه «ابن الملقن» في «شرح التنبيه» ورقة ١٠٩.

(٣٣٠) (ع) ذكر في «التنبيه» في جواز توكيل عبد لغيره في شراء نفسه أو غيره له من مولاه قولين، ولم يرجح ص٧٦. وكذا ذكر وجهين في «المهذب» في جواز التوكيل، ولم يختر أياً منهما. ٣٥٩/١.

ما صححه «النووي» من جواز توكيل عبد غيره في نفسه، أو مولى آخر من مولاه هو الأصح في «الروضة». ٣٣٥/٤. وعبارة «المنهاج»: وإن قال بعت موكلك زيداً، فقال: اشتريت له، فالمذهب بطلانه. قال «الشربيني» في «شرحه على المنهاج»: مقتضى كلامه عدم وجوب تسمية الموكل في العقد، ويستثنى من ذلك مسائل منها: إذا وكل شخص عبداً في أن يشتري نفسه من سيده، فيجب أن يقول اشتريت نفسي منك لموكلي، لأن قوله اشتريت نفسي صريح في اقتضاء العتق، فلا يندفع بمجرد النية. وكلامه صريح في جواز شراء نفسه من سيّده بالوكالة. ٢٣٠/٢. قال «السبكي» في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: في شراء نفسه، كذلك في شراء غيره ـ وقوله من مولاه قد يفهم أنه لا يورد العقد إلا مع المولي، ولا قائل به، بل يجوز مع وكيل المولى ما لم يمنع منه. ورقة ١٠٧أ.

(٣٣١) (ع) جزم في «التنبيه»: بأنه إذا قال الموكل للوكيل: لا تبع بأكثر من ألف، لم يجز أن يبيع بما يزيد. ص٧٦.

وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجّح. ٣٦٢/١. ومحلهما فيما إذا قال=

٣٣٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: ابْتَعْ فِي ذِمَّتِكَ، (وَانْقُدْهُ) الأَلْفَ، فَابْتَاعَ بِعَيْنِهِ لَمْ يَصِحَّ.

= له: بع بألف فباع بألف وثوب. وما رجّحه في «التصحيح» هو الأصح في «الروضة» ٤/٣٢٠. وفي «المنهاج»: وإن قال: بع بمائة لم يبع بأقل، وله أن يزيد إلا أن يصرّح بالنهي. قال «الشربيني» فتمتنع الزيادة، لأن النطق أبطل حق العرف، ثم فرّع على ذلك: لو قال له بع العبد بمائة، فباع بمائة وثوب أو دينار صح، لأنه حصل غرضه وزاد خيراً. ٢/٢٢٨.

قال «السبكي»: الخلاف في «الشرح» و«الروضة» مفروض فيما إذا ساوى الألف الثوب، فإن لم يساوِ فالقياس ترتيبه على ما إذا ساوت شاة ديناراً وشاة بعضه ـ وهنا الأصح عند «القاضي أبي الطيب» والأصحاب صحة البيع فيهما جميعاً كما في «الروضة» ورقة ١٠٧أ.

وممن وافق «الإمام النووي» إلى القول بالجواز صاحب «إعلام النبيه» ـ مخطوط رقم ٦م.

(٣٣٢) (ض) في (ب) وانْقِدِ، والأصح كما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» وانقده.

(ع) ذكر في «التنبيه» و«المهذب» أنه إذا دفع الموكل إلى الوكيل ألفاً، وقال له: اشتر لي في الذمة، وانقد الألف فيه، فابتاع بعينها. وجهين في صحة البيع، ولم يختر أياً منهما. «التنبيه» ص٧٦. «المهذب» ١/٣٦٠.

ما اختاره في «التصحيح» من عدم الصحة، هو الأصحّ في «الروضة» ٤/٣٢٤. وهو ما صححه في «المنهاج»، قال «الجلال المحلي»: لو أمره بالشراء في الذمة، ودفع المعيّن عن الثمن، فاشترى بعينه لم يقع الشراء للموكل. ٢/٣٤٥. وذكر «المطيعي» في «تكملة المجموع»: أنه لو أذن له بالشراء نسيئة، فاشترى بالنقد فالشراء غير لازم للموكل، لا يختلف مذهب «الشافعي» وسائر أصحابه، سواءً اشتراه بما يساوي نقداً أو نسيئةً، لما فيه من التزامه التعجيل بما لم يأذن به. ١٣/٥٧٥. وأقرّ «السبكي» ما في «المنهاج» من أنه لا يقع للموكل، وقال: أما وقوعه للوكيل فإن لم يصرّح بالسفارة وقع له، وكذا إن صرّح في الأصح. ورقة ١٠٧أ.

٣٣٣ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ إِذَا وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدٍ بِمَائَةٍ، فَبَاعَ بعضَهُ بِمَائَةٍ صَحَّ.

٣٣٤ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا وَكَّلَهُ فِي البَيْعِ فِي سُوقٍ، فَبَاعَ فِي غَيْرِهِ لَمْ يَصِحَّ.

---

(٣٣٣) (ع) جزم في «التنبيه»: أن الموكل إذا أمر الوكيل ببيع أو شراء عبد، لم يجز على نصفه. ص٧٦. وفي «المهذب»: إن وكله في بيع عبد بألف، فباع نصفه بألف جاز، لأنه مأذون له فيه من جهة العرف، لأنَّ من يرضى ببيع العبد بألف يرضى ببيع نصفه بالألف. ١/٣٦٢.

ما في «الروضة»: أنه لو أمر الوكيل بشراء عبد، أو بيع عبد، لا يجوز العقد على بعضه لضرر التبعيض، ولو فرضت فيه غبطة. ٤/٣٣٣. ولم ينص عليها في «المنهاج»، وقال «الشربيني» في شرحه: ولو وكله ببيع عبد أو شرائه لم يعقد على بعضه لضرر التبعيض، نعم، لو باع البعض بعين الجميع صح كما ذكره «المصنف ـ النووي» في تصحيحه، هذا إذا لم يعيّن المشتري كما قاله «الزركشي»، وإلّا لم يصحّ لقصد محاباته. ٢/٢٣٣. ونقل «المطيعي» عن «الماوردي» قوله: فلو باع نصف العبد بمائة درهم صح البيع، لأن بقاء نصف العبد مع حصول المائة التي أرادها أحظّ. ١٣/٥٨٨. وقد عقب «السبكي» في «التوشيح» على قول «التنبيه» فيما إذا أمره ببيع عبد أنه لا يجوز أن يعقد على نصفه بقوله: ويستثنى ما لو باع النصف بقيمة الكل، فإنه يصحّ، وحكى «ابن الرفعة» الاتفاق عليه عن «المهذب» وغيره، ولذلك استدركه في «التصحيح»، وعبّر بلفظ الصواب، وهو وارد على كلام «الرافعي» و«الروضة» حيث قالا: لم يكن له أن يعقد على بعضه لضرر التبعيض، ولو فرضت فيه غبطة. ورقة ١٠٧ب.

(٣٣٤) (ع) قطع في «التنبيه»: بأن الموكل إذا وكّل في البيع في سوق فباع في غيرها جاز. ص٧٦. وفي «المهذب»: إذا كان الثمن في المكان الذي عيّن له أكثر، لم يجز البيع في غيره، وإن كان الثمن سواء في المكانين فوجهان ولم يرجح. ١/٣٥٩.

ما رجّحه «النووي» من عدم صحة البيع في غير السوق الذي حدّده =

٣٣٥ ـ وَأَنَّ (لِلْوَكِيلِ) قَبْضَ الثَّمَنِ، وَأَنَّهُ لَا يُسَلِّمُ المَبِيعَ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ، وَأَنَّهُ إِذَا وَكَّلَهُ فِي قَبْضِهِ (فَجَحَدَ) لَمْ يُثْبِتْهُ.

= الموكل لوكيله، هو الأصح في «الروضة» كأصلها عند «ابن القطان» و«البغوي». قال من زياداته: الأصح على الجملة: المنع، وهو الذي صححه «الماوردي»، و«الرافعي» في «المحرر». ٣١٥/٤. وجزم في «المنهاج» بتعين المكان الذي يحدده للوكيل. قال «الشربيني»: يتعين المكان لأنه إن كان له غرض من تعيينه لكون الراغبين فيه أكثر، أو النقد فيه أجود فواضح، وإلاّ فقد يكون له فيه غرض خفي لا يطّلع عليه. وتعينه إذا لم يكن للموكل غرض ظاهر هو المعتمد كما قال «الشيخان». ٢٢٨/٢. ونقل «المطيعي» عن «الماوردي» أنه إن كان لتعيينه غرض صحيح فلا يجوز مخالفته، وإلاّ فالأشبه أنه شرط لازم لا يجوز للوكيل البيع في غيره لأنه أملك بأحوال إدانة ٥٦٣/١٣.

(٣٣٥) (ض) للوكيل: في (ب) للوكيل في البيع. ولم تثبت الزيادة في نسخ «التصحيح» في تذكرة النبيه».

فجحده في (ب) فجحد من عليه الحق. ولم ترد الزيادة في نسخ «التصحيح» في تذكرة النبيه».

(ع) قال في «التنبيه»: وإن وكّله في البيع سلّم المبيع، ولم يقبض الثمن. وذكر في إثبات الثمن إذا وكّله في قبضه فجحد من عليه الحق قولين، ولم يرجّح. ص٧٩. وذكر في «المهذب» في كل من تسليم المبيع، وقبض الثمن، وإثباته وجهين، ولم يرجّح. ٣٥٨/١.

ذكر في «الروضة» أن الأصحّ فيما إذا وكّله بالبيع مطلقاً أنه يملك قبض الثمن، لأنه من توابع البيع ومقتضياته. أما بالنسبة لتسليم المبيع إذا كان معه فقال في أصل «الروضة»: أشار كثيرون إلى الجزم بجوازه، وقال: ولو صرّح بهما، لم يملك التسليم ما لم يقبض الثمن، وعلى هذا جرى صاحب «التهذيب» وغيره. وقال من زياداته: الأصح جواز التسليم، ولكن بعد قبض الثمن، فهذا هو الراجح في الدليل، وفي النقل أيضاً، وقد صححه «الرافعي» في «المحرر». ٣٠٧/٤. والأصح أن الوكيل باستيفاء الحق لا يثبته. =

٣٣٦ - وَأَنَّهُ إِذَا وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ وَذَكَرَ نَوْعَهُ، لَمْ يَشْتَرِطْ ذِكْرُ الثَّمَنِ وَلاَ الوَصْفِ.

= ٤/٣٠٩. والأصح في «المنهاج» أنه الوكيل بالبيع له قبض الثمن وتسليم المبيع: قال «الجلال المحلي»: لأنها من مقتضيات عقد البيع، وعليه لا يسلّمه حتى يقبض، فإن خالف ضمن. ٣٤٢/٢. قال «الشربيني»: ومحل الخلاف فيما إذا لم يكن القبض شرطاً. فإن كان كالصّرف ونحوه فله القبض والإقباض قطعاً، أما إذا كان الثمن مؤجلاً، ولو حلّ، أو حالاً ونهاه عن قبضه، لم يقبضه قطعاً. ٢٢٥/٢.

وذهب «المطيعي» إلى أن من وكل في شيء ملك تسليمه، لأن إطلاق التوكيل في البيع يقتضي التسليم لكونه من تمامه. وأما قبض الثمن فالأولى عنده أن ينظر فإن دلت القرائن على قبضه كتوكيله في بيع ثوب في سوق غائب عن الموكل كان له القبض وإلا ضمن. وإن لم تدل القرينة على ذلك لم يكن له قبضه. ونقل عن «الماوردي» الجزم بأن له تسليم المبيع وتسلّم الثمن، وإن لم يصرّح به الموكل. لأن عقد البيع أوجب عليه تسليم ما باعه، وهو مندوب إلى أن يسلّمه إلاّ بعد قبض ثمنه، فلذلك جاز أن يتجاوز العقد إلى تسليم المبيع وقبض الثمن. أما إثبات الثمن عند جحوده فقال: فيه قولان حكاهما «ابن سريج» مخرجاً، ولم يصرّح بترجيح. ٥٥٩/١٣ - ٥٦١.

وقال «السبكي»: وإن وكّله في البيع سلّم المبيع يحمل على ما بعد القبض في الحال، وصرّح في «التصحيح» فيه بخلاف، ولم أره مصرّحاً به. «توشيح التصحيح» ورقة ١٠٧ب.

(٣٣٦) (ع) قال في «التنبيه»: وإن وكّله في شراء عبد وذكر نوعه. ولم يقدر الثمن لم يصحّ، وإن لم يصف العبد، فالأشبه أن لا يصحّ. ص٧٦.

قال في «الروضة»: لا يكفي أن يقول: اشتر لي شيئاً أو حيواناً، بل يشترط أن يبيّن جنسه أنه عبدٌ أو أمة، والنوع كالتركي والهندي وغيرهما. ولا يشترط استقصاء أوصاف السَّلم، ولا ما يقرب منها بلا خلاف، وأما الثمن فلا يشترط =

٣٣٧ ـ وَتَصْدِيقُ الوَكِيلِ بِجُعْلٍ فِي الرَّدِّ، وَالمُوَكِّلِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي البَيْعِ، وَقَبْضِ الثَّمَنِ، أَوْ فِي الشِّرَاءِ (بِعِشْرِينَ أَوْ عَشَرَةٍ).

= بيان قدره على الأصح ٤/٢٩٦ . وفي «المنهاج»: إذا وكّله في شراء عبد وجب بيان نوعه إلاّ قدر الثمن في الأصح. قال «الشربيني» ولا يكفي ذكر الجنس كعبد لاختلاف الأغراض بذلك. وإن تباينت أوصاف نوع وجب بيان الصنف، ولا يشترط استيفاء أوصاف السّلم ولا ما يقرب منها اتفاقاً. ولا يجب بيان قدر الثمن في الأصح، لأن غرضه قد يتعلق بواحد من ذلك النوع نفيساً كان أو خسيساً. ٢/٢٢٢. قال «السبكي»: قول «التنبيه»: إن وكّله في شراء عبد ولم يذكر نوعه لم يصحّ، قال «ابن الرفعة» إلاّ إذا كان المقصد منه التجارة. وقوله: فإن ذكر النوع، وقدر الثمن ولم يصفه فالأشبه أن لا يصح: اقتضى كلام التصحيح أن هذا الأشبه وجه فلعلّ ذلك لكونه من احتمالات «الشيخ»، وهو صاحب وجه، وليس في «الرافعي» أو غيره إلاّ الصحة. قال «ابن الرفعة»: ونفى «البندنيجي» خلافها. ورقة ١٠٨أ.

وممن قال بمثل قول «النووي» «الشيخ زكريا الأنصاري» في «فتح الوهاب» ١/٢٢٢، و«الشرقاوي» في «حاشيته على شرح التحرير» ٢/١٠٧.

وقال «الجيلي» في «شرح التنبيه»: من أصحابنا من قال يصح، وهو اختيار «ابن سريج»، لأن النوع الواحد لا يتفاوت. والقول بأنه إذا ذكر نوعه، ولم يذكر قدر الثمن لم يصحّ أصح، وإذا ذكر النوع وقدر الثمن، ولم يصف العبد بالطول والقصر. ـ فالأصح يصح. «الموضح النبيه» جـ٣ ـ باب الوكالة.

(٣٣٧) (ض) بعشرين أو عشرة في (ب) بعشرة أو عشرين. وهو كذلك في نسختين من «التصحيح» في «تذكرة النبيه».

(ل) الجعل: ـ بضم الجيم ـ ما يجعل للعامل عوضاً. «تحرير التنبيه»/٧٧.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين فيما إذا كان الردّ بجعل هل القول قول الموكل أم قول الوكيل، ولم يرجّح. ص٧٧. وذكر كذلك في «المهذب» وجهين إذا ردّ المال، فقال الوكيل: رددت عليك المال، وأنكر الموكّل إن كانت الوكالة بجُعل. ١/٣٦٥.

=

= وما صحّحه «النووي» من تصديق الوكيل برد المال على الموكل إن كانت الـوكـالة بجعل هي الأصحّ في «الروضة» ٣٤٢/٤. وفي «المنهاج»: وقول الوكيل مقبول في الردّ. قال «الشربيني» في شرحه: لأنه إئتمنه، ولا فرق بين أن يكون بجعل أو لا، لأنه إن كان بغير جعل فقد أخذ العين بمحض عرض المـالـك فأشبه المودع، وإن كان بجعل فلأنه إنّما أخذ العين لنفع المالك انتفـاعـه هو إنمـا هو بالعمل في العين لا بالعين نفسها. ٢٣٥/٢. وذهب «المطيعي» في «تكملة شرح المهذب» إلى أن القول قول الوكيل مع يمينه، وقيّد ذلك بما إذا صدّقه الموكل بالرد وادّعى دفع الجعل إليه. ٦١٢/١٣. وقد صحّح «ابن النقيب» في «عمدة السالك» ما اختاره «النووي» في «التصحيح» ص٢٥٦.

أما إذا اختلفا في البيع وقبض الثمن فادعاه الوكيل، وأنكره الموكل. أو قال الوكيل: اشتريته بعشرين، فقال الموكل بل بعشرة، فقد ذكر في «التنبيه» قولين، ولم يرجّـح. ص٧٧. وفي «المهـذب» إن اختلفا في قبض الثمن، فادعى الـوكيل أنـه قبض الثمن وتلف وأنكـر الموكل. ذكر قولين ولم يرجّح ٣٦٤/١، وفي حالة الاختلاف في الثمن بأن وكلّه في ابتياع جارية فابتاعها ثم اختلفـا فقـال الوكيل ابتعتها بإذنك بعشرين، وقال الموكل بل أذنت لك في ابتياعها بعشرة جزم بأن القول قول الموكل. وكذلك إن اختلفا في البيع فالقول في «المهذب» قول الموكل. ٣٦٤/١.

والأصحّ في «الروضة» أنه عند الاختلاف في البيع فالقول قول الموكل ٣٤٣/٤. وفي اختلافهما في قبض الثمن، فالقول قول الموكل مع يمينه على نفي العلم بتقبيض الوكيل، لأن الأصل بقاء حقه، وهذا هو المذهب كما قال إن كان قبل تسليم المبيع. ٣٤٣/٤. وكذلك عند الاختلاف في الشراء بعشرة أو عشـرين. ٣٣٨/٤. وفي «المنهاج»: لو اختلفا في البيع وقبض الثمن، صدق الموكّل إن كان الاختلاف قبل تسليم المبيع. قال «الجلال المحلي»: لأن الأصل بقاء حقه ٣٥٠/٢. وكذلك عند الإختلاف في العشرة والعشرين. قال «الجلال المحلي»: لأن الأصل عدم الإذن فيما ذكره الوكيل. ٣٤٨/٢. وقـال «السّبكي» في «تـوشيحـه» إن اختلفـا في أصل البيع فيدعيه الوكيل، =

٣٣٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَكَّلَهُ فِي قَضَاءِ دَيْنٍ، فَقَضَاهُ فِي غَيْبَةِ المُوَكِّلِ، وَأَشْهَدَ عَدْلاً أَوْ رَجُلَينِ ظَاهِرُهُما العَدَالَةُ، أَوْ فِي حَضْرَةِ المُوَكِّلِ وَلَمْ يُشْهِدْ، لَمْ يَضْمَنْ.

٣٣٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا صَدَّقَ مُدَّعِي الحَوَالَةِ لَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَيهِ.

= فالمصدق الموكل إن جرى الاختلاف بعد الانعزال، وكذا قبله في الأصح. وإن تسلّما المبيع واختلفا في قبض الثمن صدق الموكل إن اختلفا قبل تسليم المبيع. ورقة ١٠٨أ.

(٣٣٨) (ع) ذكر في «المهذب» و«التنبيه» وجهين في صورة المسألة، أحدهما: يضمن، والآخر: لا يضمن، ولم يرجّح. «التنبيه» ص٧٧، «المهذب» ١/٣٦٣. وفي «الروضة»: إن دفع في غيبة الموكل رجع الموكل عليه، سواء أصدّقه الموكل في الدفع أم لا على الصحيح. وإن كان بحضرة الوكيل صدق الموكل بيمينه. وإن أشهد واحداً أو مستورين فلا ضمان. ٤/٣٤٤. وفي «المنهاج»: الأظهر لا يصدق الوكيل على الموكل إلا بيمينه. قال «قليوبي»: إن كان بحضرة الوكيل صدق الموكل. ويكفي في البينة واحد هنا. ٢/٣٥١. وفي «التوشيح»: قول «التصحيح» يفهم منه الضمان إذا أدّى في غيبته مطلقاً، ويستثنى ما إذا صدّقه المستحق، فالأصح في باب الضمان نفي الضمان. ورقة ١٠٨أ.

(٣٣٩) (ع) ذكر «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» و«المهذب» أنه إن جاء رجل فقال: أحالني عليك صاحب الحق، ففي وجوب الدفع إليه قولان، ولم يختر منهما شيئاً. «التنبيه» ص٧٧، «المهذب» ١/٣٦٣.

ما صححه «النووي» هنا من لزوم الدفع إليه، قال في «الروضة»: هو الأصح ـ بناءً على القول بأن مصدّق مدعي الوكالة لا يلزمه الدفع ـ ٤/٣٤٦. وهو الأصحّ في «المنهاج» كذلك. قال «الجلال المحلي» في شرحه: لاعترافه بانتقال الدين إليه. ٢/٣٥١. ويلزمه الدفع بناء على التعليل السابق على ما ذكره «المطيعي» في «التكملة». ١٣/٥٩٦.

٣٤٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا عَزَلَهُ انْعَزَلَ فِي الحَالِ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ.

٣٤١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَكَّلَ عَبْدَهُ فِي شِرَاءِ شَيْءٍ ثُمَّ أَعْتَقَهُ انْعَزَلَ، وَلَوْ وَكَّلَ عَبْدَ غَيْرِهِ (فَأُعْتِقَ) لَا يَنْعَزِلْ. وَالخِلَافُ فِيهِمَا مَشْهُورٌ، وَجَعَلَهُ المُصَنِّفُ احتِمَالَيْنِ.

---

(٣٤٠) (ع) ذكر في انعزال الوكيل بعزل الموكل له وإن لم يعلم قولين، ولم يرجّح أياً منهما. «التنبيه» ص٧٧، «المهذب» ١/٣٦٤.

الراجح عند «المصنف» من انعزال الوكيل وإن لم يعلم، وقبل بلوغ العزل إليه، هو الأظهر في «الروضة» ٤/٣٣٠. وفي «المنهاج»: أنه ينعزل في الحال. قال «الشربيني»: لأنه رفع عقد لا يعتبر فيه الرضا، فلا يحتاج إلى العلم كالطلاق، وقياساً على ما لو وكل أحدهما والآخر غائب. ٢/٢٣٢. وقال «المطيعي»: ظاهر نص «الشافعي» أنه ينعزل علم أو لم يعلم. ١٣/٥٩٨.

(٣٤١) (ض) فاعتق في (ب) واعتق، والصحيح فاعتق.

(ع) أطلق القول في «التنبيه» أنه إن وكّل عبداً في شيء احتمل أن ينعزل، واحتمل أن لا ينعزل. ص٧٧. وفي «المهذب»: إن أمر عبده بعقد ثم عتقه ففي انعزاله وجهان، ولم يختر أياً منهما. ١/٣٦٤.

ما صححه من انعزال عبده وعبد غيره بالعتق لم يرجح في أصل «الروضة» شيئاً من الأوجه بشأنه. وقال من زياداته: لم يصحّح «الرافعي» شيئاً من الخلاف في انعزاله، ولم يصححه الجمهور. وقد صحح صاحب «الحاوي»، و«الجرجاني» في «المعاياة» انعزاله، وقطع به «الجرجاني» في كتابه «التحرير»، وأما عبد غيره، فالمذهب، والذي جزم به الأكثرون، القطع ببقائه. ٤/٣٣١.

قال في «المنهاج»: وينعزل بخروج محل التصرف عن ملك الموكل. قال «الشربيني»: ولو وكّل عبده في تصرف ثم أعتقه أو باعه انعزل، لأن إذن السيد له استخدام، ولا توكيل وقد زال ملكه. بخلاف ما لو وكل عبد غيره فباعه سيّده أو أعتقه فإنه لا ينعزل بذلك، لكن يعصي العبد بالتصرف إذا لم يأذن له مشتريه، لأن منافعه صارت مستحقة له. ٢/٢٣٣.

٣٤٢ ـ وَأَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ بِالتَّعَدِّي.

(٣٤٢) (ع) اختار في «التنبيه» أن الوكيل إذا تعدى انفسخت الوكالة. ص٧٧. وفي «المهذب»: إن وكل في بيع عين فتعدى فيها بأن كان ثوباً فلبسه، أو دابة فركبها، ففي البطلان وجهان، ولم يرجِّح أحدهما. ١/٣٦٤.

ما هو الراجح من انعزال الوكيل بالتعدي هو الصحيح على المذهب في «الروضة»: وقال: يضمن قطعاً، ويصح تصرُّفه ٣/٣٢٥. وهو الأصح في «المنهاج». لأن الوكالة إذن في التصرف، والأمانة حكم يترتب عليها، ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع أصلها كالرهن. «مغني المحتاج» ٢/٢٣٠.

وبمثله قال «الجلال المحلي» في «شرح المنهاج» ٢/٣٥٦.

وقد أخرج «السبكي» من التعدي وعدم الانعزال به: التعدي بالقول فقط كما لو باع بغبن فاحش ولم يسلِّم، قال: فالذي في «الكفاية» القطع بنفي الانعزال لأنه لم يتعد فيما وكل فيه. ورقة ١٠٨أ.

الباب السابع عشر
باب الوديعة

٣٤٣ ـ الأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا قَالَ: ارْبُطْهَا فِي كُمِّكَ، فَأَمْسَكَهَا فِي يَدِهِ، ضَمِنَ إِنْ سَقَطَتْ بِنَوْمٍ أَوْ نِسْيَانٍ، وَإِنْ أَخَذَهَا غَاصِبٌ فَلاَ.

---

(٣٤٣) (ل) الكم: أصله الغطاء، والجمع أكمام وكممه ـ بكسر الكاف وفتح الميم ـ. «تحرير التنبيه»/٢٧٧، «النظم المستعذب» ١/٣٦٧.

(ع) ذكر في «التنبيه» فيما إذا قال: اربط الوديعة في كمك فأمسكها في يده، أن في ضمانها قولين، ولم يرجّح. ص٧٧.

وفي «المهذب»: في المسألة قولان ووجهان، ولم يختر أياً منهما. ١/٣٦٧.

ما رجّحه «النووي» هنا، قال في «الروضة» إنه الأصحّ عند الأصحاب، إذ قال: للأصحاب ثلاث طرق أصحها: إن تلفت بأخذ غاصب فلا ضمان، لأن اليد أحرز بالنسبة له، وإن سقطت بنوم أو نسيان، ضمن، لأنها لو كانت مربوطة لم تضع بهذا، فالتلف حصل بالمخالفة، ولفظ النص في «عيون المسائل» مصرّح بهذا التفصيل. ٦/٣٣٧. وبمثله قال في «المنهاج»: وقال «الشربيني» في تعليله: يضمن إن ضاعت بنوم أو نسيان، لحصول التلف من جهة المخالفة، لأنها لو كانت مربوطة لم تضع بهذا السبب، وأما عدم الضمان بأخذ الغاصب، لأن اليد أمنع للغصب حينئذ. ٣/٨٦. وفي «تكملة المجموع» للمطيعي»: جزم بأنه يضمن نتيجة ضياعها لارتخاء يده أو انفراج أصابعه لنوم أو نسيان، بسبب المخالفة. ١٤/١٦.

٣٤٤ - وَالصَّوابُ أنَّهُ إذَا أوْدَعَ (الوَديعَةَ) عِنْدَ غَيْرِهِ، مِنْ غَيْرِ سَفَرٍ وَلاَ ضَرُورَةٍ، وَالثَّاني عَالِمٌ بالحَالِ، (فَضَمِنَهُ) لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الأوَّلْ.

---

(٣٤٤) (ض) الوديعة: سقطت من (ب)، والأصح ثبوتها. فضمنه في (ب) وضمنه، والأصح فضمنه.

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أنه إذا أودع المودَع الوديعة عند غيره من غير سفر ولا ضرورة، ضمن. وللمودع أن يضمّن الأول والثاني، وإن ضمّن الثاني رجع على الأول. ص٧٧. وذهب في «المهذب»: إلى أنها هلكت جاز لصاحبها أن يضمن الأول والثاني، فإن ضمن الثاني نظرت، فإن كان قد علم بالحال لم يرجع بما ضمنه على الأول ١/٣٦٨، وبهذا يكون قد وافق «النووي» على ما اختاره.

ما هو الراجح عند «النووي»، من عدم رجوع المودَع الثاني على الأول إذا كان يعلم أن الأول أودعه من غير سفر ولا ضرورة، هو الراجح في «الروضة» بناءً على ما قاله من الضمان للغصب والرهن ٦/٣٢٧، ٤/٩٨. وفي «المنهاج»: أطلق القول بأن الوديعة تصبح مضمونة بعوارض منها: أن يودع غيره بلا إذن من المودع ولا عذر فيضمن. قال «الشربيني» في شرحه: لأن المودع لم يرض بأمانة غيره ولا يده. ثم قال: وللمالك أن يضمّن من شاء من الأول أو الثاني، فإن ضمّن الثاني وهو جاهل بالحال رجع على الأول، بخلاف العالم لأنه غاصب، لا مودع. ٣/٨٢.

وجزم «المطيعي» في «تكملة المجموع»: بأن المودع الثاني إن كان يعلم بأن الوديعة ليست لمن أودعها إياه، وبالتالي لم يغرر به الأول، فليس له الرجوع عليه بما ضمنه وجهاً واحداً. ١٤/٢٢. وقال «السبكي» تعليقاً على قوله في «التنبيه»: وإن ضمن الثاني رجع على الأول: لا يخفى أن محلّه ما إذا جهل الحال، فإن كان عالماً لم يرجع قطعاً، ولا يرد هذا على «الشيخ» وإن أورده في «التصحيح»، لأن هذا غاصب صورة ومعنى، و«الشيخ» إنما فرضه في المودع، وإنما يكون مودعاً إذا كان جاهلاً، فذكر العالم لم يحبط صورة المسألة. «توشيح التصحيح» ورقة ١٠٩أ. وقد قال «ابن يونس» في «عمدة الفقيه» بمثل قول «النووي».

الباب الثامن عشر
باب العارية

٣٤٥ ـ وَأَنَّهُ لَا يُكْرَهُ إعَارَةُ الجَارِيَةِ (الجَمِيلَةِ) مِنْ امْرَأَةٍ (أَوْ) مُحَرَّمٍ بِمُصَاهَرَةٍ أَوْ رِضَاعٍ .

٣٤٦ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَحْرُمُ إعَارَتُها لِغَيرِ النِّسَاءِ وَالمَحَارِمِ وَالزَّوْجِ .

---

(٣٤٥) (ض) في (ب) الشـابة الجميلة. ولم ترد الشابة في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه». في (ب) و: والأصح أو.

(٣٤٦)

(ع) جزم في «التنبيه» بكراهة إعارة الجارية من غير ذي رحم محرم. ص٧٨. وفي «المهذب»: ولا يجوز إعارة جارية ذات جمال لغير ذي رحم محرم. ١/ ٣٧٠.

ما صححه «النووي» من عدم كراهة إعارة الجارية الجميلة من امرأة أو محرم للخدمة هو ما ذهب إليه في «الروضة». ونقل عن «الغزالي» قوله بصحة الإعارة وإن كانت محرمة لغير النساء والمحارم، وقال: يشبه أن يقال بالفساد، كالإجارة للمنفعة المحرّمة، ويشعر به إطلاق الجمهور نفي الجواز. ٤/ ٤٢٧. وفي «المنهـاج»: تجـوز إعارة جارية لخدمة امرأة أو محرم. قال في «مغني المحتاج»: لعدم المحذور في ذلك. وفي معنى المرأة والمحرم، الممسوح، وزوج الجارية ومالكها. ٢/ ٢٦٥. وقال: خرج بذلك الذكر الأجنبي فلا تجوز إعارتها له لخوف الفتنة، إلا أن تكون صغيرة لا تشتهى أو قبيحة فلا يحرم.

قال «السبكي» تعقيبـاً على قول «التنبيه»: من غير ذي رحم محرم، لا حاجة لرحم، فإنه في «التصحيح» قال: والأصح لا تكره إعارة الجميلة من امرأة أو زوج أو محرم بمصاهرة أو رضاع وهو متعيّن. ورقة ١١١ب.

٣٤٧ - وَأَنَّهُ لَا يَحْرُمُ إِعَارَةُ العَبْدِ المُسْلِمِ مِنَ الكَافِرِ.

٣٤٨ - وَأَنَّهُ إِذَا اخْتَارَ المُسْتَعِيرُ القَلْعَ، وَلَمْ يَكُنْ شَرْطٌ فَقَطَعَ، لَزِمَهُ تَسْوِيَةُ الأَرْضِ.

---

(٣٤٧) (ع) قطع في «التنبيه» بتحريم إعارة العبد المسلم من الكافر. ص٧٨. وقال في «المهذب» كذلك بعدم جوازه. ١/٣٧٠.

قال في أصل «الروضة»: وتكره إعارة العبد المسلم لكافر كراهة تنزيه. وقال من زياداته: صرّح «الجرجاني» وآخرون بأنها حرام، وصرّح «صاحب المهذب» وآخرون بأنها لا تجوز، وظاهره التحريم، ولكن الأصحّ الجواز. ٤/٤٢٨.

وقال في «المنهاج»: بكراهة إعارته، لأن فيها امتهاناً، وقيل تحرم واختاره «السبكي». «مغني المحتاج» ٢/٢٦٥.

وفي «التوشيح»: أن الراجح عند والده تحريم إعارة العبد المسلم للكافر. ورقة ١١٢أ.

(٣٤٨) (ع) اختار في «التنبيه» أن من استعار أرضاً مطلقاً، ورجع في العارية، ولم يكن قد شرط عليه القلع، واختار المستعير القلع فلا يكلّف تسوية الأرض. ص٧٨. وذكر في «المهذب» في إلزامه بتسوية الأرض وجهين، ولم يرجح ١/٣٧١.

ما هو الراجح عند «النووي» من إلزامه تسوية الأرض، قال في أصل «الروضة»: إنه الأصح، وقال من زياداته: كذا صححه الجمهور، أنه يلزمه تسوية الحفر هنا، منهم «القاضي أبو الطيب» في «المجرّد» وصاحب «الانتصار» وغيرهما. وبه قطع «المحاملي» في «المقنع»، و«الروياني» في «الحلية»، وهو الأصح، ولا يغترّ بتصحيح «الرافعي» في «المحرر» أنه لا يلزمه، فإنه ضعيف نبّهت عليه في «مختصر المجرد». ٤/٤٣٨. وفي أصل «المنهاج»: إن اختار المستعير القلع قلع، ولا يلزمه تسوية الأرض في الأصح، قلت: الأصح تلزمه. قال «الشربيني»: في «المجرد» لا تلزمه، لأن الإعارة مع العلم بأن للمستعير أن يقلع رضا بما يحدث من القلع. وأما قول «النووي»: =

٣٤٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حَمَلَ المَاءَ (بَذْرَ رَجُلٍ إِلَى أَرْضِ آخَرَ،) أُجْبِرَ عَلَى قَلْعِهِ.

٣٥٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اسْتَعَارَ شَيْئاً (لِيَرْهَنَهُ)، كَانَ المُعِيرُ كَالضَّامِنِ، وَأَنَّهُ إِذَا قُلْنَا عَارِيَةٌ فَبِيْعَ فِي الدَّيْنِ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيمَتِهِ ضَمِنَهُ المُسْتَعِيرُ بِمَا بِيعَ بِهِ.

= قلت الأصح تلزمه، فلأنه قلع باختياره، ولو امتنع منه لم يجبر عليه فيلزمه إذا قلع رد الأرض إلى ما كانت عليه، ليردّ كما أخذ، وهذا هو الأظهر في «الشرحين». وقال «ابن الملقن»: محل الخلاف إذا كانت الحفر الحاصلة في الأرض على قدر الحاجة، فإن كانت زائدة على حاجة القلع لزمه طمّ الزائد قطعاً. «مغني المحتاج» ٢/٢٧١. وقال «ابن الملقن» في «شرحه على التنبيه» الراجح في «المنهاج» و«التصحيح» أنه يلزمه تسويتها. وبه قال في «الروضة» وأصلها، ١١٧، ورجّح «الرافعي» في «المحرّر» أنه لا يكلف. ورقة ١١٥.

(٣٤٩) (ض) في (أ) بذراً: وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» بذر الرجل.
(ع) ذكر في «التنبيه» أنه إذا حمل الماء بذر رجل إلى أرض آخر فنبت، ففي وجب قلعه وجهان، ولم يرجّح ص٧٨.
ورجَّحَ في «المهذب» أنه يجبر على القلع، وهو ما يتّفق مع ما صحّحه «النووي». ١/٣٧٢.
ما رجّحه في «التصحيح» من إجبار صاحب البذر على قلع بذره الذي حمله الماء فنبت في أرض غيره هو الأصح في «الروضة» ٤/٤٤١، وهو الأصحُّ كذلك في «المنهاج»، لأن مالك الأرض لم يأذن فيه. ٢/٢٧٣ «مغني المحتاج». وقال «المطيعي» في «تكملة المجموع»: إن الأصحَّ أنّه يجبر على ذلك، إذا طالبه ربُّ الأرض به. ١٤/٤٨. وقال «الرافعي» في «المحرّر» بإجباره. ورقة ١١٥.

(٣٥٠) (ض) في (ب): ليرهنه في دين، ولم تثبت الزيادة في نسخ «التصحيح» «تذكرة النبيه».
(ع) ذكر في «التنبيه» فيما إذا استعار شيئاً ليرهنه بدين فرهنه، أن فيه قولين أحدهما: حكمه حكم العارية، والثاني: المعير كالضامن، ولم يرجّح أياً من =

٣٥١ ـ وَأَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ فِي (عَارِيَةِ) الحَائِطِ لِلجُذُوعِ ، بِأَنْ يَتَخَيَّرَ بَيْنَ إِبْقَائِهَا بِأُجْرَةٍ وَالقَلْعِ ، (وَيَضْمَنُ أَرْشَ مَا نَقَصَ) .

= القولين. ص٧٨. وكذلك الحال في «المهذب» ١/٣٧٢. وقطع في «التنبيه» أنه يرجع بما بيع به ص٧٨.

وفي «المهذب»: إن قلنا أنه عارية رجع بقيمته. ١/٣٧٢.

ما صححه «النووي» من أن المعير كالضامن هو الأظهر في «الروضة» إذ قال: لو استعار عبداً ليرهنه بدين، فرهنه، جاز والأظهر أن سبيله سبيل الضمان، بمعنى: أنه ضمن الدين في رقبة العبد. وفرّع على القول بكونه عارية فيبيع في الدَّين بأكثر من قيمته أنه لا يرجع إلا بالقيمة، لأن العارية بها يضمن عند الأكثرين. وقال «القاضي أبو الطيب»، يرجع بما بيع به كله، لأنه ثمن ملكه، وقد صرف إلى دين الراهن، وهذا أحسن، واختاره «الإمام»، و«ابن الصبّاغ»، و«الروياني»، قال من زياداته: هذا الذي قاله «القاضي» هو الصّواب، واختاره أيضاً «الشاشي» وغيره. ٤/٥١. وفي «المنهاج» أنه ضمان في الأظهر، لأنه كما يملك أن يلزم ذمته دين غيره فينبغي أن يملك إلزام ذلك عين ماله، لأنّ كلًّا منهما محل حقه وتصرفه. «مغني المحتاج» ٢/١٢٥.

وقال: على القول أنها عارية يرجع بقيمته إن بيع بأكثر عند الأكثرين، لأن العارية بها تضمن. وقال «الرافعي» الأحسن أن يرجع بما بيع به، وقال «النووي» هو الصواب ٢/١٢٦.

(٣٥١) (ض) في (ب) إعارة. وهو ما ورد في جميع نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه».

ويضمن أرش ما نَقَصَ: سقطت من (أ). والأصحّ إثباتها.

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أنه إذا أعار شخص آخر حائطاً لوضع الجذوع عليها، فليس له أن يرجع ما دامت الجذوع على الحائط. ص٧٨. وفي «المهذب» قال: لا يملك إجباره على قلعها. ١/٣٧٢.

ما هو الصحيح عند «النووي» من أن لمعير الحائط الرجوع، وأن المستعير يتخيّر بين إبقاء الجذوع عليه بأجرة أو القلع ويضمن أرش ما نقص. هو الأصحّ =

٣٥٢ ـ وَأَنَّ وَلَدَ العَارِيَةِ غَيْرُ مَضْمُونٍ.

= في «الروضة» ٢١٢/٤. وإليه ذهب في «المنهاج». قال «الشربيني»: أرش نقصه هو ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً، وليس له التملك لذلك بقيمته، وإن قال «الزركشي»: إن قضية كلام أكثر العراقيين أن له ذلك. «مغني المحتاج» ١٨٧/٢. وقد صحح «ابن النقيب» ما اختاره «النووي». «عمدة السالك»/ ٢٦٠. كما رجّحه «ابن يونس» في «عمدة الفقيه». ورقة ٤٤.

(٣٥٢) (ع) اختار في «التنبيه» أن ولد العارية إذا تلف يضمن. ص٧٨. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح ١/ ٣٧٠.

ذهب في «الروضة» إلى أن العين إذا تلفت في يد المستعير ضمنها، وأن في مقدار الضمان أوجه منها: بأقصى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف، ويبنى على هذا الوجه أن العارية إذا ولدت في يد المستعير ضمن ولدها وإلاَّ فلا. وقال من زياداته: ولو استعار دابّة وساقها، فتبعها ولدها، ولم يتكلم المالك فيه بإذن ولا نهي، فالولد أمانه. قاله «القاضي حسين» في «الفتاوي» ٤٣١/٤.

وقد قال «ابن الملقن» في «شرح التنبيه» ورقة ١١٨، وصاحب «إعلام النبيه» بأن الأصح أنه لا يضمن. ولم يذكرها في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: لو استعارة حمارة معها جحش فهلك لم يضمنه، لأنه إنما أخذه لتعذّر حبسه عن أمّه. ٢٦٧/٢. قال «السبكي» في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: إعلم أن العارية إن قلنا أنها تضمن ضمان المغصوب، ضمن ولدها قطعاً، أو ضمان يوم التلف وهو الأصح عند «الشيخ» و«الرافعي» و«النووي» وغيرهم ففي ضمانها وجهان، وهما الخلاف في الأمانة الشرعية، وبهذا صرّح صاحب «الكفاية» و«القاضي» والأصح «الضمان»، فإذن ما صحّحه «الشيخ» هو الصحيح فلا مدخل للتصحيح عليه، فإن قلت: فالذي في «الروضة» و«الشرح» عدم الضمان قلت: الذي نفياه ضمان العواري، والذي أثبته «الشيخ» ضمان تأخير الردّ. ثم هذا الخلاف في ولد العارية الحادث بعدها، أما الموجود هنا فالولد أمانة. =

٣٥٣ ـ وَأَنَّهُ (إِذَا) قَالَ الرَّاكِبُ: أَعَرْتَنِي، وَقَالَ المَالِكُ: أَجَّرْتُكَ، صُدِّقَ المَالِكُ (بِيَمِينِهِ).

= قال «ابن الرفعة» في «الكفاية»: لا يضمن ولدها، لأنه لا يكون معاراً بدليل عدم جواز استعماله، وهذا ما جعله «البندنيجي» المذهب. جـ٧، باب العارية، ورقة ١١٤ب.

وقال «الجيلي» في «الموضح النبيه» محل الخلاف إذا حدث الولد: أما إن كان موجوداً فتبع أمه فلا ضمان قطعاً. جـ٣، باب العارية.

(٣٥٣) (ض) إذا في (أ) لو. والأصح إذا. بيمينه في (ب) مع يمينه. والأصح بيمينه.

(ع) رجَّح «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أنه إن دفع شخص إلى آخر دابة فركبها، أو ركب دابة غيره ثم اختلفا، فقال صاحب الدابة: أجرتكها، فعليك الأجرة، وقال الراكب: بل أعرتني فلا أجرة لك أن القول قول الراكب. ص٧٨. وذكر في «المهذب» قولين ووجهين، ولم يرجّح أياً منهما. ١/٣٧٣.

ما صححه «الإمام النووي» من أن القول قول المالك بيمينه، قال في «الروضة»: هو الأصح عند الجمهور، وبه قال «المزني» و«الربيع»، و«ابن سُريج» فيهما قولان: أظهرهما: القول قول المالك. ثم تساءل: وعليه كيف يحلف؟ قال العراقيون و«القاضي» والأكثرون، يتعرض لإثبات الأجرة مع نفي الإجارة، فإذا حلف فالأصح وهو نصّه في الأم أنه يستحق أجرة المثل ٤/٤٤٣. وقال في «المنهاج»: المصدّق المالك على المذهب. قال «الشربيني»: فإنه يصدق بيمينه، فيحلف على النفي والإثبات. ٢/٢٧٤. وقال «المطيعي» في «تكملة شرح المهذب»: قال «الشافعي» في العارية من «الأم»: القول قول الراكب مع يمينه، وهو ما اختاره «المزني» و«الربيع» وقال: إذا تقرر ما وصفنا فالقول قول ربّ الدابة مع يمينه، وإذا حلف، فالأصح أن له أجرة المثل. ١٤/٥٥.

وقد صحح «السبكي» في «التوشيح» ما اختاره «النووي». ١١٤ب. والقول بأن المالك هو الذي يصدق كما قلنا هو اختيار «المزني». انظر «الحاوي» ٩/٢٢، و«بحر المذهب» جـ٩ كتاب العارية، و«فتح العزيز» =

الباب التاسع عشر
باب الغصب

٣٥٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا خَاطَ بِالمَغْصُوبِ جُرْحَ حَيَوانٍ مَأْكُولٍ لِلغَاصِبِ، أَوْ أَدْخَلَ لَوْحاً فِي السَّفِينَةِ وَهِيَ فِي اللُّجَّةِ، وَفِيهَا مَالٌ لِلغَاصِبِ لَمْ يُنْزَعْ.

= ١١/٢٣٣، «الأم» ٣/٢١٨، و«مختصر المزني» ٣/٣٣. كما قال به «الرافعي» في «المحرر» ورقة ١١٦. و«ابن يونس» في «عمدة الفقيه». ورقة ٤٤.

(٣٥٤) (ل) الغصب: مصدر غصبته أغصبه ـ بكسر الصاد ـ. قال أهل اللغة: هو أخذ الشيء ظلماً، وفي الشرع: الاستيلاء على حق الغير عدواناً. «تحرير التنبيه». ص٧٩.

اللُّجَّة: اللُّجُّ معظم الماء، ومنه قوله سبحانه: ﴿بحر لجّي﴾.

(ع) ذكر في «التنبيه» وفي «المهذب» قولين في انتزاع الخيط فيمن غصب خيطاً، وخاط به جرح حيوان يؤكل، وفي انتزاع اللوح إذا غصب لوحاً فأدخله في سفينة وهي في خضمّ البحر، وفيها مال للغاصب، ولم يرجّح أي القولين. «التنبيه» ص٧٩. «المهذب» ١/٣٨٠.

ما صححه «النووي» من عدم نزع الخيط المغصوب إذا خيط به جرح حيوان مأكول للغاصب، هو الأظهر في «الروضة»، فلا يذبح كغير المأكول ٥/٥٦، أما بالنسبة للوح في السفينة فقال في أصلها الأصح عند «ابن الصبّاغ» لا تنزع. قال من زياداته: الأصح عند الأكثرين ما صححه «ابن الصباغ» ٥/٥٥. وفي «المنهاج»: ولو غصب خشبة وأدرجها في سفينة أخرجت إلا أن يخاف تلف نفس أو مال معصومين. قال «الشربيني»: ولو للغاصب: كأن =

٣٥٥ ـ وَأَنَّهُ إذَا (أَعْوَزَهُ) المِثْلُ بِأَقْصَى القِيَمِ مِنْ يَوْمِ الغَصْبِ إلى يَوْمِ الإِعوَازِ.

= كانت السفينة في اللّجة، والخشبة في أسفلها فإنها لا تنزع، لأنها لا تدوم في البحر، فيسهل الصبر إلى الشط. وقال: ولو خاط شيئاً بمغصوب لزمه نزعه إلا إذا خاف بالنزع هلاك حيوانٍ محترم، فلا يجوز نزعه منه لحرمته. ٢٩٣/٢، وبمثله قال «الرملي» في «نهاية المحتاج» ٥١/٥. أما بالنسبة للّوح في السفينة، والخيط في الجرح، فقد أقرّ «المطيعي» «النووي» على ما اختاره. ١٠٤/١٤ - ١٠٥.

ورجّح صاحب «إعلام النبيه» القول بعدم النزع. ورقة ٦٠.

(٣٥٥) (ض) في (أ) أعوز، والأصح أعوزه لورودها في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه».

(ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا تلف المغصوب ضمنه الغاصب بمثله، فإن أعوزه المثل، أو وجده ولكن بأكثر من ثمن المثل، فإنه يضمنه بقيمة المثل وقت المحاكمة والتأدية. ص٧٩. وذكر في «المهذب» أربعة أقوال، ولم يرجّح ٣٧٥/١.

ما صححه «النووي» من أنه إذا أعوزه المثل ضماناً لإتلاف المغصوب، فإنه يضمنه بأقصى القيم من يوم الغصب إلى يوم الاعواز، هو الأصح في «الروضة». ٢٠/٥. وبمثله قال في «المنهاج»، قال «الرملي» في شرحه: صححه «السبكي» وهو ظاهر كلام الأصحاب، وجزم به في «التنبيه»، وجرى عليه جماعة، ويؤيده تصحيحهم أقصى القيم من الغصب إلى الإعواز، لأن وجود المثل كبقاء المغصوب بعينه، لكونه مأموراً بردّ المغصوب، فإن لم يفعل غرم أقصى قيمة في تلك المدة، إذ ما من حالة إلّا وهو مطالب بردّها فيه. «نهاية المحتاج» ١٦٤/٥. وفي «شرح المهذب» «للمطيعي»: إن لم يكن للتالف مثل كالذي تختلف أجزاؤه من الثياب، فهو مضمون بالقيمة فعليه ثمنه وقيمته من غالب نقد البلد في أكثر أحواله من وقت الغصب إلى وقت التلف في سوقه وبلده، وبه قال جمهور الفقهاء. «تكملة شرح المهذب» ٦٦/١٤. وقال «الشربيني» في «الإقناع» بمثل قول «النووي» في «التصحيح».

٣٥٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا خَلَطَ المَغْصُوبَ، بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَى الدَّفْعِ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ مِثْلَهُ أَوْ أَرْدَأَ.

٣٥٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَدَّمَ الطَّعَامَ المَغْصُوبَ، وَلَمْ يَقُلْ هُوَ لِي أَوْ مَغْصُوبٌ، فَقَرَارُ الضَّمَانِ عَلَى الآكِلِ. وَأَنَّهُ إِذَا قَدَّمَه (لِلمَالِكِ) فَأَكَلَهُ جَاهِلاً، بَرِئَ الغَاصِبُ. وَأَنَّهُ لَا (يَبْرأُ) بِإِيداعِهِ عِنْدَهُ.

---

(٣٥٦) (ع) اختار في «التنبيه» أن من غصب شيئاً فخلطه بما لا يتميّز كخلط الحنطة بالحنطة، فإن كان مثله لزمه مثل مكيلته منه. وإن خلطه بأردأ فالمغصوب منه بالخيار بين أخذ حقه منه، أو أخذ مثل ماله. ص٧٩. وذكر في «المهذب» قولين لكل واحدة من الصورتين، ولم يرجّح أياً منهما. ١/٣٧٥.

ما هو الراجح من عدم إجبار الغاصب على الدفع من المخلوط غير المتميز، سواءً كان مثله أو أردأ. قال في «الروضة»: المذهب النص أنه كالهالك، حتى يتمكن الغاصب من أن يعطيه قدر حقه من غير المخلوط، سواءً أكان قد خلطه بأجود من المغصوب، أو مثله. أو أردأ منه ٥/٥٢. وفي «المنهاج»: المذهب أنه كالتالف فيمكنه تغريمه. قال «الرملي» بدله سواءً أخلطه بمثله أم أجود أم أردأ، لأنه لما تعذر رده أبداً أشبه التالف فيملكه الغاصب إن كان مما يقبل التملك. «نهاية المحتاج» ٥/١٨٥. ونقل «المطيعي» عن نص «الشافعي» أنه لا يجوز للغاصب دفع مكيال مثله سواءً خلطه بمثله أو أجود منه أو أردأ، بل يقال للغاصب: إن شئت أعطيته مكيال زيت مثل زيته، وإن شئت أخذ من هذا الزيت مكيالاً ثم كان غير مزداد إذا كان زيتك مثل زيته. وكنت تاركاً الفضل، إذا كان زيتك أفضل من زيته. ولا خيار للمغصوب، لأنه غير منتقص، وإن صبه في شر منه ضمن الغاصب له مثل زيته، لأنه انتقص زيته بتصييره فيما هو شر منه، وقال: فهذا المنصوص، وقول «الشافعي»، أعدل حكومة، وأبعد عن الغرر. ١٤/٨٦.

(٣٥٧) (ض) للمالك في (ب): إلى المالك. وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» للمالك. =

= وأنه لا يبرأ في (أ) يبرأ، وما في «التصحيح» المتضمن في «تذكرة النبيه»: يبرأ والأصح أنه لا يبرأ. كما هو الصحيح المعتمد في المذهب.

(ع) هذه المسألة تشتمل على ثلاثة فروع تتعلق بأكل الطعام المغصوب:

أولها: إذا كان المغصوب طعاماً، فأطعمه إنساناً، فإن لم يقل هو لي أو مغصوب، فضمن الأكل، ففي رجوعه على الغاصب قولين في «التنبيه» ولم يرجّح. وإن ضمن الغاصب، فإن قلنا لا يرجع الآكل على الغاصب، رجع الغاصب، وإن قلنا يرجع الآكل لم يرجع. ص٨٠. وذكر في «المهذب» في رجوع الآكل على الغاصب فيما إذا أكل ولم يعلم قولين، ولم يرجّح، كذلك إن لم يعلم أنه له ذكر فيه قولين، ولم يختر منهما شيئاً. ١/٣٨٠.

ما رجحه «النووي» في هذه الصورة من أن قرار الضمان على الآكل. قال في «الروضة»: قرار الضمان على الآكل وإن كان جاهلاً على الأظهر المشهور الجديد ٥/١٠، وعلى هذا إن ضمنه لم يرجع على الغاصب، وإن ضمن الغاصب رجع عليه. وكذلك الشأن إن قال هو ملكي، وضمن الأكل، فقرار الضّمان عليه. وفي «المنهاج»: أن القرار على الآكل في الأظهر، قال «الرملي»: لأنه المتلف، وإليه عادت المنفعة. ٥/١٥٧. وإلى هذا ذهب «ابن النقيب» وقال: القرار على الأول ـ الآكل ـ أي إذا غرم الثاني رجع على الأول. وإن غرم الأول فلا. ص٢٦٢. وممن قال بأن الضمان على الآكل في هذه الحالة «المزني»، انظر «فتح العزيز» ١١/٢٥٤، «الحاوي» ٩/٩٧، «المختصر» ٣/٤٣.

ثانيها: أن يقدم الغاصب الطعام المغصوب للمغصوب منه فيأكل وهو لا يعلم أنه طعامه، فقد ذكر في «التنبيه» قولين في براءة الغاصب، ولم يختر أياً منهما. ص٨٠. وكذلك الحال في «المهذب» ١/٣٨١.

ما هو المختار عند «النووي» من أن الغاصب يبرأ في هذه الحالة، قال في «الروضة»: إن قلنا في تقديم الطعام للأجنبي القرار على الغاصب لم يبرأ من الضمان، وإلّا، فيبرأ، وربما نصر العراقيون الأول. ونقل «الإمام» عن الأصحاب أن البراءة هنا أولى من الاستقرار على الآكل. ٥/١١. وجزم في =

٣٥٨ - وَأَنَّهُ إِذَا فَتَحَ قَفَصاً عَنْ طَائِرٍ، فَطَارَ عَقِيبَ الفَتْحِ ضَمِنَ.

٣٥٩ - وَأَنَّهُ إِذَا حُبِسَ الحُرُّ مُدَّةً، وَلَمْ يَسْتَوْفِ مَنْفَعَتَهُ، فَلَا أُجْرَةَ عَلَيهِ.

= «المنهاج» بأن الغاصب يبرأ. قال «الرملي»: لمباشرته إتلاف ماله مختاراً ١٥٧/٥.

ثالثها: أن المغصوب منه إذا أودع المغصوب من الغاصب، فقد ذكر في «التنبيه» في براءته قولين، ولم يرجّح، ص٨٠. وقال في «المهذب»: إن علم أنه له برىء الغاصب من ضمانه، لأنه عاد إلى يده وسلطانه، وإن لم يعلم ففي براءة الغاصب قولان، ولم يختر أياً منهما. ٣٨١/١.

ما صححه هنا من براءة الغاصب بإيداع العين المغصوبة عند المغصوب منه قال في «الروضة»: ولو أودعه للمالك جاهلاً بالحال، فتلف عنده، لم يبرأ من الضمان على المذهب ١١/٥. وجَزَم في «المنهاج» بأنّه لا يبرأ بإيداعه من المالك جاهلاً بأنه له، لأن التسليط غير تام. «نهاية المحتاج» ١٥٧/٥.

(٣٥٨) (ع) رجَّح «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أنه إذا فتح قفصاً عن طائر فطار عقيب الفتح أنه لا يضمن، ص٨٠. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجّح ٣٨١/١.

ما صححه «النووي» هنا هو الأظهر في «الروضة» فيما إذا فتح قفصاً عن طائر، ولم يزد على الفتح، فإن طار في الحال ضمن وإلّا فلا. ٥/٥. وبمثله قال في «المنهاج»/٦١، وعلّله «الشربيني»: بأن طيرانه في الحال يشعر بتنفيره. أما إذا وقف ثم طار فلا يضمن، لأن طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره. ٢٧٨/٢. وما اختاره «النووي» جزم به «الغزالي» في «الوجيز»، وعلله بأن الفتح في حقه تنفير ٢٠٦/١ وإليه ذهب «شيخ الإسلام زكريا»، وعلّله بأن الإتلاف فعله ٢٣٢/١ «فتح الوهاب شرح منهج الطلاب».

(٣٥٩) (ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أن من غصب حراً، وحبسه مدة ضمن. ص٨٠. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يختر أياً منهما ٣٨١/١.

وقد صحّح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أنه إذا قهر حراً، وحبسه وعطل منافعه، أنه لا يضمنها، لأن الحر لا يدخل تحت اليد، فمنافعه =

٣٦٠ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ إِذَا غَصَبَ خَمْراً مُحْتَرَمَةً مِنْ مُسْلِمٍ (أَوْ ذِمِّيٍّ) (لَزِمَهُ) رَدُّهَا (إِليهِ).

= تفوت تحت يده، بخلاف المال ٥/١٤. وهو الأصح في «المنهاج» ونصه: ولا تضمن منفعة بـدن الحرّ في الأصح. قال «الرملي» في شرحه: كأن حبسه، ولو صغيراً، لأن الحر يدخل تحت اليد ٥/١٧١. وجزم «شيخ الإسلام زكريا» بعدم ضمان منفعته. «فتح الوهاب» ١/٢٣٤.

(٣٦٠) (ض) (أو ذمي) سقطت من (ب)، ولم تذكر في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه». (لـزمـه) في (ب) يجب، والأصـح لزمـه. (اليه) في (ب) (عليه) والأصح: إليه.

(ل): الخمر المحترمة: فسّرها الشيخان بأنها ما عصر لا بقصد الخمريّة، أو ما عصر بقصة الخلّيّة. «فتح الوهاب» ١/٢٣٤.

(ع) رجّح في «التنبيه» أنه إن غصب خمراً من ذمي فأتلفها أنه لا يضمن، وإن غصبها من مسلم جزم بأنها تراق. ص٨٠.

وفي «المهذب» جزم في غصب المسلم من ذمي أنه يجب ردّها، أما إن غصبها من مسلم فرجّح أنه لا يلزمه ردّها، وأنها إذا تلفت لا يضمنها ١/٣٨١.

جزم في «الروضة»: بأن خمور أهل الذمة إذا غصبت منهم، والعين باقية، وجب ردّها، وإن غصبت من مسلم، وجب ردها إن كانت محترمة، وإن لم تكن محترمة، لم يجب ردها، بل تراق. ٥/١٧. وقال في «المنهاج»: وتردّ عليه ـ المسلم ـ المحترمة قال «الرملي»: هي التي عصرت لا بقصد الخمرية، فشمل ما لو لم يقصد شيئاً على الأصح، أو قصد شرب عصيرها، أو طبخها دبساً. وقـال: ويجب ردّها ـ المسلم ـ ما دامت العين باقية، إذ له إمساكها لتصير خلّاً. أما غير المحترمة، ـ وهي ما عصر بقصد الخمر ـ فتراق ولا تردّ عليه. «نهاية المحتاج» ٥/١٦٨. أما الذمي: فقال ترد عليه إن بقيت العين، قال «الشربيني»: لما سبق من تقريرهم عليها ٢/٢٨٥.

وقال «السبكي»: القول بوجوب رد الخمر إلى الذمي هو قول الجمهور. وفي وجه: لا يجب الرد بل يجب التخلية بينهم وبينها. وقال والده: هذا الوجه =

٣٦١ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا غَصَبَ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَغَهُ وَجَبَ رَدُّهُ.

= قوي، ورقة ١١٧، «توشيح التصحيح».

وقال «الغزالي»: ولا يضمن الخمر لمسلم ولا ذمي، ولكن يجب ردّها إن كانت محترمة. ١/٢٠٨. وفي «فتح الوهاب»: ويرد المسكر الذي لم يظهره الذمي بالشرب أو البيع عليه، لإقراره عليه، فإن تلف فلا ضمان. كما يجب رد مسكر محترم على مسلم إذا غصب منه. ١/٢٣٣. قال «السبكي»: أصح الوجهين في الخمر المحترمة يغصبها من مسلم لزوم ردها إليه. وعبر عنه «النووي» بالصواب. ١١٧أ. «توشيح التصحيح».

(٣٦١) ذكر في «التنبيه» فيمن غصب جلد ميتة فدبغه قولين في وجوب الردّ ولم يختر أيّاً منهما، ص٨٠، وكذلك الشأن في «المهذب» ١/٣٨١.

قال في «الروضة»: الجلد للمغصوب منه، فإذا تلف في يد الغاصب ضمنه ٥/٤٥، وهو ما صححه في «المنهاج»، قال «الرملي»: لأنه فرع ملكه، فإن تلف في يده ضمنها ٥/١٨١. وفي «الوجيز»: ولو غصب جلد ميتة فدبغه فالأصح أنه للمغصوب منه. ١/٢١١. وبه جزم «شيخ الإسلام زكريا» وعلله بأنه فرع ما اختص به فيضمنها الغاصب. «فتح الوهاب» ١/٢٣٥.

الباب العشرون
باب الشفعة

٣٦٢ ـ وَأَنَّ الطَّلْعَ الَّذي لَمْ يُؤَبَّرْ يُؤْخَذُ (مَعَ النَّخْلِ بِالشُّفْعَةِ).

---

(٣٦٢) (ض) (مع النخل بالشفعة) في (ب) بالشفعة مع النخل. وما في (أ) هو الأصح لوروده في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه».

(ل) الطلع: ـ بفتح الطاء ـ ما يطلع من النخلة، ثم يصير ثمراً إن كانت أنثى، وإن كانت النخلة ذكراً لم يصر ثمراً، بل يؤكل طرياً، ويترك على النخلة أياماً معلومة حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق، وله رائحة ذكية، فيلقح به الأنثى. «المصباح المنير» ٢/٢٣.

أُبرت النخل: لقحته، فيؤتي بشماريخ الذكر، فتنفض فيطير غبارها، إلى شماريخ الأنثى، وذلك هو التلقيح. «المصباح المنير» ١/٥٤.

الشفعة: من شفعت الشيء إذا ضممته، وثنيته، وسميت شفعة لضم نصيب إلى نصيب. «تحرير التنبيه»/٨٠. شرح صحيح مسلم ١١/٤٥.

(ع) ذكر في «التنبيه» أنه إن كان على النخل طلعٌ غير مؤبَّر قولين في أخذه بالشفعة ولم يرجح ص٨٠. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يختر أياً منهما. ١/٣٨٤.

ما صححه «النووي» هنا، هو الأصحّ في «الروضة». ٥/٦٩، وهو الأصح في «المنهاج»: قال «الشربيني» في شرحه: ثبتت فيه الشفعة تبعاً للأرض، لأنه يتبع الأصل في البيع، فيتبعه في الأخذ قياساً على البناء والغراس، ولو لم يتفق الأخذ لها حتى أُبِّرت لدخولها في مطلق البيع ٢/٢٩٧.

وقال «الرملي»: عند البيع، وإن تأبر عند الأخذ، سواءً أكان عند البيع أم حدث بعده. ٥/١٩٧. وذهب «شيخ الإسلام زكريا» إلى أنه يؤخذ بالشفعة ١/٢٣٧. «فتح الوهاب».

٣٦٣ ـ وَأَنَّ الثَّمَنَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِثْلِيَّاً، يَأْخُذُ الشَّفِيعُ بِقِيمَتِهِ حَالَ البَيْعِ، لَا وَقْتَ لُزُومِهِ بِانقِضَاءِ الخِيَارِ.

٣٦٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: صَالِحْنِي عَنْ الشُّفْعَةِ عَلَى مَالٍ، أَوْ أَخْذِ (الشِّقص) بِعِوَضٍ مُسْتَحِقٍّ، لَمْ تَسْقُطْ شُفْعَتُهُ.

---

(٣٦٣) جزم في «التنبيه» أنه إذا لم يكن للثمن مثل، فإنه يأخذ بقيمته وقت لزوم العقد. ص٨٠. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما ١/٣٨٦.

ما رجحه «النووي» في «التصحيح» من أن الثمن إذا كان متقوماً أخذ بقيمة ذلك المتقوم، والإعتبار بيوم البيع، لأنه يوم إثبات العوض ٥/٨٧. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج»/٦٣: قال «الرملي» تعليقاً على قوله: أو متقوم فبقيمته يوم البيع: أي وقته، لأنه وقت إثبات العوض، واستحقاق الشفعة. ٥/٢٠٥. وفي «الوجيز»: أو قيمته يوم العقد إن كان من ذوات القيم ١/٢١٧. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: وفي متقوم ـ كعبد وثوب ـ بقيمته كما في الغصب، وتعتبر قيمته وقت العقد من بيع، ونكاح، وخلع، وغيرها، لأنه وقت ثبوت الشفعة، ولأن ما زاد زاد في ملك المأخوذ منه. ١/٢٣٨.

(٣٦٤) (ض) الشقص: سقطت من (أ)، والأصح ثبوتها، لورودها في نسخ «التصحيح» في «التذكرة».

(ل) الشِقص: ـ بكسر الشين وإسكان القاف ـ، وهو القطعة من الأرض، والطائفة من الشيء. قاله أهل اللغة كلهم. «تهذيب الأسماء اللغات» ١/١٦٦.

العوض المستحق: أي ثمن أخذه من يدّعيه بحق من بيّنة أو إقرار. «النظم المستعذب بهامش المهذب» ١/٣٨٧.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في بطلان الشفعة فيما إذا قال صالحني عن الشفعة، أو أخذ الشفعة بعوض مستحق. ص٨٠، ولم يختر أياً من القولين. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجّح أياً منهما. ١/٣٨٧.

ما هو الراجح عند «النووي» في «التصحيح»، صححه في «الروضة»=

٣٦٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُشْهِدْ، أَوْ أَخَّرَ، وَقَدْ أَخْبَرَهُ ثِقَةٌ مِنْ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ أَوْ امْرَأَةٍ، أَوْ بَاعَ حِصَّتَهُ قَبْلَ العِلْمِ بِالشُّفْعَةِ سَقَطَتْ.

= بالنسبة للمصالحة عن الشفعة على مال ١١١/٥، أما إذا أخذ الشقص بعوض مستحق قال: إن كان جاهلاً، لم يبطل حقه وعليه الإبطال. وإن كان عالماً لم تبطل على الأصح، واختاره كثير من الأصحاب. ٩٣/٥.

وقال في «المنهاج» بمثل قول «الروضة» فيما يتعلق بالإستحقاق: وقال «الرملي» في تعليله: لعدم تقصيره في الطلب، والشفعة لا يستحق بمال معين حتى تبطل باستحقاقه ٢٠٢/٥ ولم يتعرض لموضوع المصالحة. وقال «الشيخ زكريا»: وان دفع الشفيع مستحقاً لم تبطل شفعته وإن علم أنه مستحق، لأنه لم يقصر في الطلب والأخذ سواء أخذ بمعين أم لا ٢٣٩/١. وفي «الوجيز»: وإن خرج ثمن الشفيع مستحقاً لزمه الإبدال، ولم يبطل ملكه ولاشفعته في أظهر القولين ٢١٨/١. وقال: وان صالح عن حق الشفعة لم يصح الصلح. ٢٢٠/١. وقال «السبكي»: الخلاف فيما إذا قال صالحني عن الشفعة جاهلاً فساد الصلح، فإن كان عالماً بطل حقه قطعاً. ورقة ١١٧. وفيما إذا أخذ الشقص بعوض مستحق في العالم باستحقاق العوض، أما الجاهل فلا يبطل قطعاً لأنه لم يقصّر في الطلب. ويفهم من تخصيص الخلاف بالعوض المعين كما صححه «النووي».

(٣٦٥) ذكر في «التنبيه» أنه إذا بلغه الخبر وهو غائب فسار في طلبه وإن لم يشهد ففيه قولان ولم يرجح. واختار أنه إذا أخّر لأنه لم يصدّق وكان المخبر صبياً أو امرأة لم تبطل شفعته، وإن كان المخبر حراً عدلاً فذكر قولين ولم يختر أياً منهما. ص٨٠. أما إذا باع حصته قبل العلم بالشفعة فقد ذكرفي سقوط الشفعة قولين، ولم يرجّح. ص٨١.

وفي «المهذّب»: ذكر في الإشهاد قولين ولم يرجّح، وفيما إذا أخبره حرّ أو عبد أو امرأة ذكر وجهين، ولم يختر أياً منهما ٣٨٧/١. وفيما إذا باع حصته قبل العلم بالشفعة ذكر وجهين، ولم يصحح أياً منهما. ٣٨٨/١.

ما صححه في «التصحيح» من أنه إذا لم يُشهد سقطت شفعته، قال في =

٣٦٦ ـ وَإِنْ تَوَكَّلَ فِي بَيْعِهِ لَمْ تَسْقُطْ.

= «الروضة»: بطلت على الأظهر أو الأصح، ٥/١٠٧. وفيما إذا أخبره ثقة من حر أو عبد أو امرأة يبطل حقه على الأصح ٥/١٠٩. وأما إذا باع نصيبه جاهلاً بالشفعة. بطلت على الأصح، لزوال الضرر ٥/١١١.

وفي المنهاج: إذا ترك الإشهاد بطل حقه في الأظهر: قال «الرملي»: لتقصيره المشعر بالرضا ٥/٢١٦. وقال: لا يعذر إن أخبره ثقة في الأصح قال «الشربيني»: حرّ أو عبد أو امرأة، لأنه إخبار، وإخبار الثّقة مقبول ٢/٣٠٨. وقال: ولو باع الشفيع حصته جاهلاً بالشفعة فالأصح بطلانها، قال «الشربيني»: لزوال سببها، وهو الشركة ٢/٣٠٩. وقال «الغزالي»: في الإشهاد قولان ولم يرجح. وقال: إن أخبره من تقبل شهادته بطل حقّه. «الوجيز»١/٢٢٠. وفي «فتح الوهاب»: لو باع حصته جاهلاً بالشفعة بطل حقه، لتقصيره، وقال: فإن ترك مقدوره من الإشهاد، أو أخّر لتكذيبه ثقة ولو عبداً أو امرأة أخبره بالبيع بطل حقه في الشفعة ١/٢٤٠، وأقرّ «ابن الملقن» في «شرحه على التنبيه» /١٢٤، وصاحب «عمدة الفقيه»/٤٦ «النووي» على ترجيحه فيما يتعلق بمن أخبره ثقة.

(٣٦٦) (ع) ذكر في «التنبيه» أنه إن توكل في بيع المشفوع فيه، سقطت شفعته. ص٨١. وذكر في «المهذب» ثلاثة أوجه، ولم يرجح ١/٣٨٧.

ما هو الراجح في «التصحيح» من أن من له الشفعة إذا توكّل في بيعه لم تسقط، هو الأصح وقول الأكثرين، لأن الموكّل ناظر لنفسه يعترض على الوكيل إن قصّر. ٥/٧٩. ولم يذكرها في «المنهاج»، وقال «الشربيني»: ولو توكل الشفيع في بيع الشقص لم تبطل شفعته في الأصح ٢/٣٠٩، ورجحه «ابن الملقن» في «شرحه على التنبيه»/١٢٤. كما قال به «ابن يونس» في «عمدة الفقيه» ورقة ٤١، وكذلك صاحب «إعلام النبيه» ورقة ٦٠.

٣٦٧ ـ وَإِنْ كَانَ فِي الشِّقْصِ نَخْلٌ (قَائِمٌ) (فَأَثْمَرَ) فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي، وَلَمْ يُؤَبَّرْ أَخَذَ الشَّفِيعُ.

٣٦٨ ـ وَأَنَّ الشُّفَعَاءَ يَأْخُذُونَ عَلَى قَدْرِ الأَنْصِبَاءِ.

---

(٣٦٧) (ض) في (أ) فاثمر وفي (ب) قائم والأصح ما في (أ)، كما ورد في نسخ «التصحيح» في «التذكرة».

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين فيما إذا كان في الشقص نخل فأثمر في ملك المشتري ولم يؤبّر في أخذ الثمر مع الأصل. ص٨١.

وكذلك في «المهذب» ذكر قولين، ولم يختر أياً منهما. ١/٣٨٩.

ما صححه «النووي» في «التصحيح» هو الأصح في «الروضة» ٥/٦٩.

وهو ما «صححه» في «المنهاج»، قال «الرملي» في شرحه: سواءً أكان عند البيع أم حدث بعده، لتبعيه الأصل في البيع، فكذا في الأخذ هنا، ولا نظر لطروء تأبّره لتقدم حقه وزياداته كزيادة الشجر، بل قال «الماوردي»: يأخذه وإن قطع. «نهاية المحتاج» ٥/١٩٧.

(٣٦٨) (ع) ذكر في «التنبيه» أنه إن كان للشقص شفيعان ففي مقدار ما يأخذ كل منهما قولان: أحدهما على قدر النصيب، والآخر على عدد الرؤوس. ولم يختر أي القولين. ص٨١. وذكر في «المهذب» قولين ولم يختر أياً منهما. ١/٣٨٨.

ما رجحه «النووي» هنا، قال في «الروضة»: إنه الأظهر، والشفعة على قدر الحصص. ٥/١٠٠. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج». قال «الرملي» في شرحه: على قدر الحصص من الملك، لأنه حق مستحق به، فقسّط على قدره، كالأجر وكسب القن ٥/٢١٣، وقال: الأكثرون عليه. وقال «الشبراملسي» تعليقاً على قوله: الأكثرون: معتمد. ٥/٢١٣. وفي «الوجيز»: الجديد أنه على قدر الحصص. ١/٢١٩. وبهذا جزم في «المنهج»، وقال في «فتح الوهاب»: لأن الشفعة من مرافق الملك فتتقدر بقدرة ككسب الرقيق، وهذا ما صححه «الشيخان» ككثير. ١/٢٣٩. وممن صحّحه «الحاوي» «للماوردي» ٩/١٤١ - ١٤٣، و«الرافعي» في «فتح العزيز» ١٢/٤٨٧، وانظر «الأم» ٣/٢٣١. وعلله «الماوردي»: بأن الشفعة إنما وجبت لرفع الضرر بها عن =

٣٦٩ ـ وَأَنَّ الْمُشْتَرِي لَوْ رَدَّهُ بِعَيْبٍ (فَلِلْشَّفِيعِ) أَنْ يَفْسَخَ وَيَأْخُذَ.

٣٧٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَنْكَرَ (الْمُشْتَرِي) الشِّرَاءَ، وَاعْتَرَفَ بِهِ الْبَائِعُ، وَقَالَ: أَخَذْتُ الثَّمَنَ، يَأْخُذُ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ مِنْهُ.

= الملك الداخل عليه، وهذا يقلّ ويكثر بقلة الملك وكثرته، فوجب أن تقسط على الأملاك دون الملاك.

(٣٦٩) (ض) فللشفيع في (ب) فلشفيع) والأصح ما في (أ).

(ع) في «التنبيه» ذكر قولين في جواز الفسخ فيما إذا ردّه عليه بالعيب، ولم يختر أياً منهما. ص٨١. وفي «المهذب» قولين دون ترجيح ١/ ٣٨٩.

ما رجحه في «التصحيح» هو الراجح في «الروضة» ٥/ ٩١. وقال في «المنهاج»: ولو وجد المشتري بالشقص عيباً، وأراد ردّه بالعيب، وأراد الشفيع أخذه، ويرضى بالعيب، فالأظهر إجابة الشفيع، قال «الرملي» في توجيهه: لأن حقه سابق على حق المشتري لثبوته بالبيع، وأما حق المشتري فبالإطلاع. ٥/ ٢٠١. وقال «شيخ الإسلام زكريا»: ولا يرد المشتري بعيبفيه إن رضي به الشفيع، لأن حق الشفيع سابق عليه لثبوته بالبيع، ولأن غرض المشتري وصوله إلى الثمن وهو حاصل بأخذ الثمن ١/ ٢٣٨. ورجح صاحب «إعلام النبيه» ما في «التصحيح» / ٦٠.

(٣٧٠) (ض) المشتري: سقطت من (أ) وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» عدم إثباتها.

(ع) اختار في «التنبيه» أنه إن أنكر المشتري الشراء، وادّعاه البائع، أخذه الشفيع من البائع ودفع إليه الثمن. ص٨١. وذكر في «المهذب» قولين في أخذه، ولم يختر أياً منهما. ١/ ٣٩١.

ما هو الراجح عند «النووي» في «التصحيح»، هو الأصحّ في «الروضة» ٥/ ٩٩، وفي «المنهاج» الأصح ثبوت الشفعة إذا اعترف الشريك. قال «الرملي»: عملاً بإقراره ٥/ ٢١٢، وقال «الشربيني» في شرحه: تثبت الشفعة لطالب الشقص، لأن إقراره يتضمن إثبات حق المشتري وحق الشفيع، فلا =

٣٧١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى الشِّرَاءَ، وَالبَائِعُ غَائِبٌ، أَخَذَ مِنَ الشَّفِيعِ.

٣٧٢ ـ (وَثُبُوتُ خِيَارِ المَجْلِسِ لِلْشَّفِيعِ).

= يبطل حق الشفيع بإنكار المشتري، كما لا يبطل حق المشتري بإنكار الشفيع. «مغني المحتاج» ٢/٣٠٤. وقال «الغزالي»: إن كان للشفيع بيّنة أخذ الشفعة. «الوجيز» ١/٢١٩. وإلى هذا ذهب «شيخ الإسلام زكريا» في «فتح الوهاب»: وقال: إن الثمن يترك بيد الشفيع ١/٢٣٩.

وممن قال بثبوت الشفعة في هذه الحالة: «أبو إبراهيم المزني»، «فتح العزيز» ١١/٤٧٣ - ٤٧٤، «بحر المذهب» ـ جـ١، كتاب الشفعة.

(٣٧١) ذكر في «التنبيه» قولين في أخذ المشفوع فيه إذا ادعى المشتري الشراء، والشقص في يده، والبائع غائب. ولم يرجّح أي القولين. ص٨١. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما ١/٣٩١.

ما اختاره «النووي» في «التصحيح»، قال في «الروضة»: إن كان للمدّعي ـ الشفيع الحاضر من الشريكين يدعي أنه اشتراه وأنه يستحقه بالشفعة ـ بيّنة، قضي بها، وأخذ الشفعة ٥/٩٨. ولم يتعرّض لها في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: ولو ادّعى المشتري شراء الشقص، وهو في يده، والبائع غائب، فللشفيع أخذه على الأصح كما في «الروضة»، وأصلها، خلافاً لما صحّحه «المصنف» في «نكته». «مغني المحتاج» ٢/٣٠٥.

(٣٧٢) (ض) هذه العبارة سقطت من نسخة (أ)، ومن نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه».

(ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق» أنّ الشفيع إذا أخذ الشقص لم يكن له أن يردّ إلّا بعيب. ص٨١. وذكر في «المهذب» وجهين: ولم يختر أياً منهما. ١/٣٨٩.

ما صححه «الإمام النووي» هنا من ثبوت خيار المجلس في الشفعة، قال في أصل «الروضة»: يثبت خيار المجلس للشفيع على الأصح المنصوص، وعلى هذا فيمتد إلى مفارقته المجلس. وقال من زياداته: الذي صحّحه =

الباب الحادي والعشرون
باب القراض

٣٧٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: قَارَضْتُكَ، وَالرِّبْحُ كُلُّهُ لِي، فَلَا أُجْرَةَ لِلْعَامِلِ.

= الأكثرون أنه لا خيار للشفيع، ممن صححه صاحب «التنبيه»، و«الفارقي» و«الرافعي» في «المحرر»، وقطع به «البغوي» في كتابيه: «التهذيب» وشرح «مختصر المزني». وهو الراجح أيضاً في الدليل. ٥/٨٥.

وفي «المنهاج» تعرض لخيار الشرط فقال: ولو شرط في البيع الخيار لهما أو للبائع، لم يؤخذ بالشفعة حتى ينقطع الخيار. قال «الشربيني»: ما ذكره في خيار الشرط، يجري في خيار المجلس. ويتصور انفراد أحدهما بإسقاط خيار نفسه، فلو عبّر بثبت الخيار لكان أولى. ٢/٢٩٩. وفي «فتح الوهاب شرح المنهج»: فلو ثبت خيار المجلس أو الشرط للبائع لم تثبت الشفعة إلا بعد لزوم البيع لئلا ينقطع خيار البائع، وليحصل الملك. أما لو ثبت الخيار للمشتري ثبتت الشفعة، إذ لا حق لغيره في الخيار. «فتح الوهاب» ١/٢٣٨.

(٣٧٣) (ل) القراض ـ بكسر القاف ـ مشتق من القرض، وهو القطع، سمّي بذلك لأن العامل قطع له المالك قطعة من ماله يتصرف فيها، وقطعة من الربح. ويسمى القراض: مضاربة، لأن العامل يضرب به في الأرض للإتّجار، يقال: ضرب في الأرض: أي سافر. قال «الأزهري»: أهل الحجاز يسمّونه قراضاً، والعراق مضاربة. «تحرير التنبيه»/٨١.

(ع) جزم في «التنبيه» أنه إن دفع المالك إلى العامل المال، فقال: تصرّف والرِّبح كله لي، فهو إبضاع ـ بضاعة للمالك ربحها، والعامل وكيل متبرّع ـ لاحقّ للعامل فيه. ص٨١. وجزم في «المهذب» أن القراض يبطل، لأن =

٣٧٤ ـ وَأَنَّ نَفَقَةَ العَامِلِ فِي مَالِهِ، وَأَنَّهُ إِذَا قُلْنَا بِالضَّعِيفِ أَنَّهَا فِي مَالِ القِرَاضِ، فَالمُرَادُ الزَّائِدُ عَلَى نَفَقَةِ الحَضَرِ.

= موضوعه على الإشتراك في الربح ٣٩٢/١.

قال في «الروضة» بعد ذكر صورة المسألة: فهل هو قراض فاسد أم إبضاع؟ وجهان، ولم يرجّح ١٢٣/٥.

واختار في «المنهاج» أنه قراض فاسد، قال «الجلال المحلي» في شرحه: وإذا فسد، نفذ تصرّف العامل للإذن فيه، والربح جميعه للمالك، لأنه نماء ملكه، وقال: عليه للعامل أجرة مثل عمله، لأنه لم يعمل مجاناً، وقد فاته المسمى، «كنز الراغبين» ٥٦/٣. وقال «الغزالي»: لو شرط الكلّ للمالك فهو فاسد. ٢٢٢/١. وقال «الشيخ زكريا»: وعليه إن لم يقل والربح له أجرته، لأنه لم يعمل مجاناً، فإن قال ذلك، فلا شيء عليه له، لرضاه بالعمل مجاناً. ٢٤٢/١ (وعلى هذا يحمل كلام الجلال المحلي).

وممن قال بعدم استحقاق العامل للأجرة «المزني»، «فتح العزيز» ٢٩/١٢، «بحر المذهب» جـ٩، باب القراض. و«الرافعي» في «المحرر» ورقة ١٢٢، و«ابن الملقن» في «شرح التنبيه» ورقة ١٢٥ و«ابن يونس» في «عمدة الفقيه» ورقة ٤٧.

وقال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه» هناك وجه نسبه «الماوردي» إلى «المزني» أنه لا يستحقّ أجرة المثل، لأنه عمل مع الرضا على أنه لا ربح له، فيكون متطوعاً بعمله. ولكنه صحّح أن له أجرة المثل، وبه قال «ابن سريج»، جـ٨، باب القراض.

(٣٧٤) (ع) ذكر في «التنبيه» طريقين في نفقة العامل إذا سافر ولم يرجح. ص٨٢، وفي المراد بالزائد ذكر قولين، ولم يختر أياً منهما ص٨٢.

وفي «المهذب» ذكر قولين في نفقة العامل، وفي المراد بالزائد. ولم يصحّح أي القولين. ٣٩٤/١.

ما اختاره «النووي» هنا من أن نفقة العامل في ماله في السفر، قال في «الروضة»: الأظهر لا نفقة له كالحضر. وقال: إن أثبتنا فالأصح أنه يختص بما =

٣٧٥ ـ وَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ إِلَّا بِالقِسْمَةِ.

= يزيد بسبب السفر، كالخفّ وما إليه. قال في «زيادة الروضة»: وإذا قلنا بالاختصاص، استحقّ أيضاً ما يتجدّد بسبب السفر من زيادة النفقة، واللباس، والكراء، ونحوها ٥/١٣٥.

وفي «المنهاج»: ولا ينفق منه على نفسه حضراً، وكذا سفراً على الأظهر، قال «الجلال المحلي»: لأن له نصيباً من الربح، فلا يستحق شيئاً آخر. وفهم «قليوبي» من قوله: ما يزيد على نفقة الحضر: أنها تفيد أن قدر نفقة الحضر ممنوعة قطعاً. ٣/٥٧. وذهب «الشيخ زكريا» إلى أن العامل لا يموّن منه نفسه حضراً ولا سفراً، لأن له نصيباً من الربح. «فتح الوهاب» ١/٢٤٢. وفي «الوجيز»: ونفقته على نفسه في الحضر. ونص في السفر إلى أن له نفقته بالمعروف. ووجه الفرق بينهما: أنه متجرّد في السفر للشغل، فعلى هذا لو استصحب مال نفسه وزع النفقة عليهما. ١/٢٢٤.

(٣٧٥) في «التنبيه» ذكر في الوقت الذي يملك فيه العامل حصته من الربح قولين، أحدهما: بالقسمة، والثاني: بالظهور ولم يرجّح ص٨٢. وكذلك الشأن في «المهذب» ١/٣٩٤.

ما صححه «النووي» من أن العامل يملك حصته بالقسمة، قال في «الروضة»: إنه الأظهر عند الأكثرين ٥/١٣٦. وهو ما رجّحه في «المنهاج». قال «قليوبي» في تعليله: لأنه لا يستقرّ ملكه إلّا إذا نضّ رأس المال، أو فسخ العقد ٣/٥٨. وجزم «الغزالي» بأنه لا يستقر إلّا بالقسمة، الوجيز ١/٢٢٤. وبه جزم «شيخ الإسلام» في «فتح الوهاب شرح المنهج» إذ قال: ويملك حصته من الربح بقسمة لا بظهور، لأنه لو ملكها بالظهور لكان شريكاً في المال، فيكون النقص الحادث بعد ذلك محسوباً عليهما وليس كذلك لكنه إنما يستقر ملكه بالقسمة إن نضّ رأس المال وفسخ العقد. ١/٢٤٢. وممن قال بأن العامل لا يملك نصيبه إلّا بالقسمة «المزني»، «فتح العزيز» ١٢/٥٦، «بحر المذهب» جـ٩، كتاب القراض.

٣٧٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى أَبَاهُ، وَفِي المَالِ رِبْحٌ، صَحَّ وَ لَا يُعْتَقُ.

٣٧٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ، (فَتَلِفَ) المَالُ قَبْلَ أَنْ يَنْقُدَهُ، كَانَ الثَّمَنُ عَلَى العَامِلِ.

---

(٣٧٦) (ع) ذكر في «التنبيه» في صحة الشراء والعتق ثلاثة أقوال، ولم يختر شيئاً. ص٨٢. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجح ١/٣٩٥.

ما اختاره «النووي» من أنه يصح ولا يعتق، قال في «الروضة» بمثله، ٥/١٣١. ولم يذكر حكمها في «المنهاج» بل سكت عنها. وقال «الشربيني» في شرحه: وحكمه أنه إذا اشتراه بالعين صح ولا عتق. ٢/٣١٧. وفي «فتح الوهاب»: إنّ من يُعتق على العامل له شراؤه للقراض، وإن ظهر ربح، ولا يعتق عليه، كالوكيل يشتري زوجه، ومن يعتق عليه لموكله. ١/٢٤٢. وفي «الوجيز»: وإن كان في المال ربح، وكان يملك بالقسمة، صح ولم يعتق ١/٢٢٣.

وأقرّ «السبكي» في «التوشيح» «النووي» على ما اختاره بناءً على القول أن العامل يملك حصته بالقسمة، وأما على القول بالظهور وهو ما يرجحه فإنه يصحّ، ويُعتق. ورقة ١١٨ب.

(٣٧٧) (ض) فتلف في (ب) وتلف. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» فتلف.

(ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا اشترى سلعة بثمن في الذمة، وهلك المال قبل أن ينقد الثمن أن الثمن يلزم المالك. ص٨٢. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما. ١/٣٩٥.

ما رجحه في «التصحيح» من أن الثمن على العامل، هو ما ذهب إليه في «الروضة» ٥/١٢٨. وهذه المسألة ليست في «المنهاج» كذلك. وقال «الخطيب الشربيني» في «مغني المحتاج»: وإن تلف مال قراض اشترى به في الذمة شيئاً، وتلف قبل الشراء، انقلب الشراء للعامل فيرتفع القراض ٢/٣١٩. وذهب «شيخ الإسلام» إلى أن القراض يرتفع، ويضمن العامل كالأجنبي. «فتح الوهاب» ١/٢٤٣. وقال «السبكي»: إذا أتلفه كله بآفة قبل التصرّف أو=

٣٧٨ ـ وَتَصدِيقُهُ فِي دَعْوَى رَدِّ المَالِ.

= بعده فيرتفع القراض، وكذا لو أتلفه المالك. وإن أتلفه العامل فقال «القاضي حسين» و«الإمـام الغـزالي» يرتفـع القراض، ونقله «الرافعي» عن «الإمام». ١١٨ب. والقول بأن الثمن على العامل هو ظاهر نصّه في «البويطي». «شرح ابن الملقن على النبيه». ورقة ١٢٧. وقد قال صاحب «إعلام النبيه» بمثل قول «النووي» ورقة ٦١.

(٣٧٨) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين إن اختلفا في ردّ المال أحدهما: أن القول قول المالك، والآخر: أن القول قول العامل، ولم يختر أياً من القولين. ص٨٢. وبمثله قال في «المهذب» ١/١٣٨.

أمـا «النووي» فرجّح في «الروضة» أنه لو ادعى العامل الرد للمال، أنه يصدّق بيمينه. ٥/١٤٥. وهو الأصح في «المنهاج». قال «الجلال المحلي» في شرحـه معللاً هذا الحكم: بأنـه إئتمنـه كالمـودع. ٣/٦٠. وإليه ذهب «الشيخ زكريا الأنصاري» إذ قال: وحلف عامل في رد للمال على المالك، لأنه ائتمنـه كالمودع، بخلاف نظيره في المرتهن والمستأجر، لأنهما قبضا العين لمنفعة نفسهما، والعامل قبضها لمصلحة المالك، وانتفاعه بالعمل ١/٢٤٣.

وجزم «الغزالي» بأنهما إن اختلفا في الردّ أن القول قول العامل ١/٢٢٦.

الباب الثاني والعشرون
باب العبد المأذون

٣٧٩ ـ وَأَنَّ (للعَبْدِ الْمَأْذُونِ) أَنْ يُؤَجِّرَ مَالَ التِّجارَةِ.

٣٨٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى مَنْ يُعْتَقُ عَلَى مَوْلَاهُ بِإِذْنِهِ، وَعَلَيهِ دَيْنٌ، لَا يُعْتَقُ.

---

(٣٧٩) (ض) في (أ) وأن العبد المأذون له. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»: وأن للعبد المأذون.

(ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق» أن العبد إذا أذن له في التجارة لم يملك الإجارة. ص٨٢. واختاره في «المهذب» ١/٣٩٧.

ما اختاره «النووي» هنا من أن للعبد المأذون أن يؤجر مال التجارة هو الصحيح في «الروضة». وقال هو نصه في «المختصر» ٥/١٣٠. وفي «الوجيز»: والعبد المأذون إن قيل له أتجر فهو كالعامل. أي تصح اجارته ١/٢٢٣. وذهب «شيخ الإسلام زكريا» إلى أن له ذلك. ١/٢٤٢. «فتح الوهاب».

(٣٨٠) (ع) ذكر في وقوع العتق إن كان عليه دين قولين في «التنبيه»، ولم يرجّح. ص٨٢. وكذلك الشأن في «المهذب» ١/٣٩٧.

ما صحّحه «المصنف» هنا، قال في «الروضة» هو الصحيح، وأنه يبقى رقيقاً. ٥/١٢٩.

الباب الثالث والعشرون
باب المساقاة والمزارعة

٣٨١ ـ وَالمُخْتَارُ صِحَّةُ المُسَاقَاةِ عَلَى غَيْرِ النَّخْلِ والعِنَبِ مِنَ (الشَّجَرِ المُثْمِرِ).

---

(٣٨١) (ض) في (أ) الشجرة المثمرة. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» الشجر المثمر.

(ل) المساقاة: من السقي، لأن العامل يسقي الشجر، لأنه أهم أمورهم. وهي: أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما. «مغني المحتاج» ٢/٣٢٢.

(ع) في «التنبيه» ذكر أن في جواز المساقاة على غير النخل والعنب قولين، ولم يختر أياً منهما. ص٨٢. وكذلك الحال في «المهذب» ١/٣٩٨.

في «الروضة» ما له ثمرة كالتين، والجوز، والمشمش، والتفاح ونحوها فيها قولان، القديم: جواز المساقاة، والجديد: المنع. ولم يصرّح بترجيح أي القولين ٥/١٥٠. وفي «المنهاج»: وموردها ـ المساقاة ـ النخل والعنب. وجوّزها القديم في سائر الأشجار المثمرة. قال «قليوبي»: واختار «النووي» القديم من حيث الدليل. وحمله الجديد على النخل للرواية الأخرى المصرّحة به. «قليوبي» و«عميرة» ٣/٦١. وجزم في «فتح الوهاب»: بأنها لا تصحّ على غير نخل وعنب استقلالاً، لأنه ينمو بغير تعهّد، أو يخلو عن العوض. مع أنه ليس في معنى النخل ١/٢٤٤. وفي «شرح صحيح مسلم»: أن الشافعي يقول بأنها تجوز على النخل والعنب خاصة. ١/٢٠٩ وفي «توشيح التصحيح» قال تعليقاً على قول «المنهاج»: وموردها النخل والعنب: يعني بالأصالة، وإلاّ =

٣٨٢ ـ وَالأَصَحُّ صِحَّتُها عَلَى ثَمَرَةٍ مَوجودَةٍ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلاحِ .

٣٨٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا سَاقَاهُ عَلَى وَدْيٍ إِلَى مُدَّةٍ لَا (يَحْمِلُ) فِيهَا، لَمْ يَسْتَحِقَّ أُجْرَةً، إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يُثْمِرُ فِيهَا. وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ إِلَى مُدَّةٍ قَدْ يَحْمِلُ فِيهَا، وَقَدْ لَا يَحْمِلُ، لَمْ يَصِح العَقْد.

= فالأصحّ تفريعاً على الجديد جوازها على سائر الأشجار المثمرة تبعاً. وقوله: وجوزها القديم في سائر الأشجار المثمرة قال: اختاره الوالد، ولكن في الأشجار التي تحتاج إلى عمل. ورقة ١١٩أ.

وقال «ابن الملقن» في «شرح النبيه» و«ابن يونس» في «عمدة الفقيه»: الأصحّ في «المذهب» عدم صحتها على غير النخل، والمختار عند «النووي» الجواز.

(٣٨٢) (ع) ذكر في «التنبيه» و«المهذّب» قولين في جواز المساقاة على ثمرة موجودة، ولم يرجّح أياً منهما. «التنبيه» ص٨٢، «المهذب» ١/٣٩٨.

ما رجّحه «النووي» من صحة المساقاة على ثمرة قبل بدوّ صلاحها، قال في «الروضة» هو الأصح. ٥/١٥٠، وقال في «المنهاج»: والأظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثّمر، ولكن قبل بدو الصلاح. قال «الجلال المحلي»: أما بعد بدوّ الصلاح فلا تصح جزماً لفوات معظم الأعمال. ٣/٦٣. وفي «الوجيز»: من شروط المساقاة أن لا تكون الثمار بارزة وإلاّ فسد العقد على القديم. ١/٢٢٧. وفي «المنهج» شرط أن لا يبدو صلاح ثمره: سواءٌ أظهر أم لا، فلا يصح على ما بدا صلاح ثمره، لفوات معظم الأعمال. ١/٢٤٤.

وقد فضّل «السّبكي» عبارة «المنهاج» على عبارة «التصحيح»، لإيهامها أن الخلاف يطرق ما بعد البدوّ، والأصح لا يطرقه، بل يقطع بالمنع. ورقة ١١٥، «توشيح التصحيح». وممن قال بالجواز (المزني) (بحر المذهب) جـ٩ كتاب المساقاة.

(٣٨٣) (ل) ودِيّ: ـ بكسر الدال المهملة ـ، وتشديد الياء، صغار النخل، ويسمى أيضاً الفسيل. «تحرير التنبيه»/٨٣.

(ع) ذكر في «التنبيه» فيما إذا ساقاه إلى مدة لا تحمل فيها الودي أن في =

٣٨٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَشْهَدَ رَجِعَ.

= استحقاقه الأجرة وجهين، ولم يرجّح. ص٨٣. وكذلك في «المهذب» ٣٩٨/١.

أما إذا كانت المدّة قد تحمل، وقد لا تحمل، فقطع باستحقاقه أجرة المثل، وفي صحة العقد وجهان، لم يختر أيّاً منهما. ص٨٣. وكذلك ذكر في «المهذب» ٣٩٨/١.

ما صححه هنا من عدم إستحقاق الأجرة، إن علم أنه لا يثمر فيها هو الأصح في «الروضة» ١٥١/٥. وفيما إذا كانت المدّة قد تحمل فيها وقد لا تحمل، فالأصح أن العقد لا يصحّ، كما لو أسلم في معدوم، إلى وقت يحتمل وجوده وعدمه. ١٥٢/٥. وجزم «شيخ الإسلام زكريا»: بأنه لا تصح المساقاة بزمن لا يثمر فيها الشجر غالباً لخلوّ المساقاة عن العوض، وأنه لا أجرة للعامل، وإن استوى احتمال الثمر وعدمه فله أجرته لأنه عمل طامعاً، وإن كانت المساقاة باطلة. ٢٤٤/١. وقد اختار «المزني» أنه لا أجرة له إذا ساقاه على مدة لا تحمل فيها الثمرة. «الحاوي» ٢٥٣/٩، «فتح العزيز» ١٢٣/١٢.

ووجه قول «المزني»: أنه رضي بألّا يأخذ على عمله بدلاً. «الحاوي» ٢٥٣/٩. «مختصر المزني» ٧٨/٣.

(٣٨٤) (ع) ذكر في «التنبيه» فيما إذا أنفق ربُّ المال على العامل فأشهد، قولين في رجوعه بما أنفق. ص٨٣. وفي «المهذب» ذكر وجهين. ولم يرجّح أياً منهما. ٤٠٠/١.

ما صححه «النووي» من الرجوع في حالة الإشهاد، هو الأصح في «الروضة»، للضرورة. ١٦١/٥. ومثله في «المنهاج»، ونصّه: وإن لم يقدر على الحاكم، فليشهد على الإنفاق إن أراد الرجوع. قال «الجلال المحلي» في شرحه: بما ينفقه، ويصرّح في الإشهاد بالرجوع، فإن لم يشهد كما ذكر فلا رجوع له أيضاً في الأصح، لأنه عذر نادر ٦٦/٣. وفي «فتح الوهاب شرح المنهج»: أو أنفق بإشهاد شرط فيه رجوعاً قال: بأجرة عمله، أو بما أنفقه، فإن لم يشهد كما ذكر فلا رجوع له، وإن لم يمكنه الأشهاد، لأنه عذر نادر. ٢٤٥/١.

٣٨٥ ـ وَالمُخْتَارُ صِحَّةُ المُزَارَعَةِ وَالمُخَابَرَةِ عَلى (أَرْضٍ لاَ شَجَرَ) فِيها.

٣٨٦ ـ وَالصَّوابُ صِحَّتَها عَلَى الأَرْضِ الَّتي بَيْنَ العِنَبِ.

---

(٣٨٥) (ض) في (أ) أرض لا شجر فيها وفي (ب) الأرض التي لا شجر فيها. في (٣٨٦) نسخ «التصحيح» في «التذكرة»: أرض لا شجر فيها.

(ل) المزارعة: المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها من زرع والبذر من مالك الأرض.

والمخابرة: مثلها إلاّ أن البذر من العامل. وقيل هما بمعنى واحد. والأصح الأول، وبه قال الجمهور، وهو ظاهر النص. «تحرير التنبيه» ٨٣.

(ع) جزم في «التنبيه» بأنه لا تجوز المزارعة إلاَّ على الأرض التي بين شجر النخيل، ويساقيه على النخيل، ويزارعه على الأرض. «التنبيه» /٨٣.

وقال في «المهذب» لا تجوز المزارعة على بياض لا شجر فيه. . . ، فإن كانت الأرض بين النخيل، ولا يمكن سَقْي الأرض إلاَّ بسقيها، فإن كان النخيل كثيراً والبياض قليلاً. جاز أن يساقيه على النخل، ويزارعه على الأرض. ١/ ٤٠٠ - ٤٠١.

قال في أصل «الروضة»: والمزارعة والمخابرة باطلتان. وقال من زياداته: قد قال بجواز المزارعة والمخابرة من كبار أصحابنا أيضاً ـ بالإضافة إلى «ابن سريج» ـ «ابن خزيمة»، و«ابن المنذر»، و«الخطّابي» وقال: ضعّف «أحمد بن حنبل» حديث النهي، وقال: هو حديث مضطّرب كثير الألوان. قال «الخطّابي»: وأبطلها «مالك» و«أبو حنيفة» و«الشافعي» رضي الله عنهم، لأنهم لم يقفوا على علّته. وقال «النووي»: والمختار جوز المزارعة والمخابرة. ٥/ ١٦٨.

وفي «أصل الروضة»: فمتى أفردت الأرض لمخابرة أو مزارعة بطل العقد. . . وقال: ولا بد في هذه الإجارات من رعاية الشرائط، كرؤية الأرض، والآلات، وتقدير المدّة وغيرها، هذا كلّه إذا أفردت الأرض بالعقد. ٥/ ١٧٠.

وقال: وإذا لم نجوّز المساقاة على ما سوى النخيل والعنب من الشجر المثمر منفرداً، ففي جوازها تبعاً للمساقاة وجهان. قال من زياداته: أصحهما: =

= الجواز ١٧٢/٥ . وفي «المنهاج»: ولا تصح المزارعة ولا المخابرة: للنهي عن الأولى في الصحيحين، وعن الثانية في مسلم. وقال «الشربيني»: في تعليله: والمعنى في المنع فيهما أن تحصيل منفعة الأرض ممكنة بالإجارة، فلا يجوز العمل فيها ببعض ما يخرج منها، بخلاف الشجرة، فإنه لا يمكن عقد الإجارة عليها، فجوّزت المساقاة للحاجة. واختار في «الروضة» جوازهما مطلقاً تبعاً «لابن المنذر» و«الخطابي» وغيرهما، واختاره «الماوردي». وقال: ولو كان بين النخل بياض أرض خالية من الزرع، صحت المزارعة مع المساقاة على النخل. قال «الشربيني»: اقتصر «المصنف» هنا وفي «الروضة» على ذكر النخل، وكان الأولى ذكر العشب معه كما قدرته فإنه قال في «التصحيح» إنه الصواب. ٣٢٤/٢. وقال «الجلال المحلي»: ومثل النخل فيما ذكر العنب كما ذكره المصنف في «تصحيح التنبيه» ٦١/٣. وقال: لو كانت الأرض بين النخل والعنب فساقى عليه معها تبعاًفالأصح الجواز ذكره في «الروضة»، قال «قليوبي»: هو المعتمد. وقال «عميرة» قيده «الماوردي» بالقليل ٦١/٣.

وقال «الغزالي»: تجوز المزارعة على الأراضي المتخلّلة بين النخيل والكرم تبعاً للمساقاة. «الوجيز» ٢٢٧/١. وفي «فتح الوهاب»: ولا تصح مخابرة ولو تبعاً للمساقاة ولا مزارعة، فلو كان بين الشّجر، نخلاً كان أو عنباً أرضٌ لا زرع فيها، ولا شجر، وإن كثرت صحّت المزارعة عليها مع المساقاة على الشجر تبعاً، للحاجة إلى ذلك ٢٤٥/١. وقال «السبكي»: اختار «النووي» والوالد صحّتها على أنهما جريا في «المنهاج» و«شرحه» على المذهب ونصره الوالد في الشرح وقال: إنه أسلم المذاهب. «توشيح التصحيح» ورقة ١٢٠أ.

وقال «الماوردي» في حكم المخابرة: ولما اقترن بدلائل الصحة عمل أهل الأمصار مع الضرورة الماسة إليها، وكان ما عارضها محتملاً أن يكون جارياً على ما فسّره «زيد بن ثابت» وقال «عبد الله بن عباس» كان صحة المخابرة أولى من فسادها مع شهادة الأصول في الأصول في المساقاة والمضاربة. «الحاوي» ٢٤/١. كما قال بصحتها كل من «ابن الملقن» في «شرح التنبيه» ١٢٩. وصاحب «عمدة الفقيه» ٤٩.

الباب الرابع والعشرون
باب الإجارة

٣٨٧ ـ الأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَصِحُّ بِلَفْظِ البَيْعِ ، كَقَوْلِهِ: (بِعْتُكَ) مَنْفَعَتَها.

---

(٣٨٧) (ض) في (ب) بعت، وما في نسخ «التصحيح» في «التذكرة»: بعتك.

(ع) جزم في «التنبيه» أن الإجارة تصح بلفظ الإجارة والبيع ص٨٣. وذكر في جوازها بلفظ البيع وجهين في المهذب. ولم يرجِّح. ١/٤٠٢.

ما رجَّحه «النووي» في «التصحيح» من عدم صحة الإجارة بلفظ البيع، قال في «الروضة»: إنه الأصح، لأن البيع موضوع لملك الأعيان، فلا يستعمل في المنافع، كما لا ينعقد البيع بلفظ الإجارة. ٥/١٧٣، وهو الأصح في «المنهاج»، قال «الشربيني» في شرحه معللاً المنع بمثل ما قاله صاحب «الروضة». ٢/٣٣٣. وذهب «شيخ الإسلام» إلى عدم جوازها بلفظ البيع، وعلّل بمثل ما في «الروضة»، وقال: وكلفظ البيع لفظ الشراء. ١/٢٤٦. وفي «الوجيز»: والظاهر أن لفظ البيع لا يقوم مقام التمليك لأنه موضوع لِملْك الأعيان ١/٢٣٠. وفي «التوشيح»: أن وَالد «السّبكي» اختار الجواز نظراً للمعنى. ورقة ١٢٠ب، وممن وافق «النووي» على تصحيحه «صاحب الديباج في توضيح المنهاج». مخطوط ص١١٦. وقال «البغوي» في «التهذيب»: الأصح لا يصح، لأنه موضوع لتمليك العين، فلا يستعمل في تمليك المنفعة، وكما لاينعقد البيع بلفظ الإجارة، والنكاح بلفظ البيع، جـ٢، ورقة ٢٢٥أ.

٣٨٨ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهَا لَا تَصِحُّ عَلَىٰ مَنْفَعَةٍ غَيْرِ مُتَقَوِّمَةٍ، كَشَمِّ تُفَّاحَةٍ، وَكَلِمَةِ بَيَّاعٍ.

٣٨٩ ـ وَالأَصَحُّ ثُبُوتُ خِيَارِ المَجْلِسِ فِي إِجَارَةِ مُدَّةٍ.

---

(٣٨٨) (ع) جزم في «التنبيه» بأن الإجارة تصحّ على كل منفعة مباحة. وهو بعمومه يتناول ما استثناه «النووي» في «التصحيح» لأنها منافع مباحة. ص٨٣. وبمثله قال في «المهذب» ١/٤٠١.

ما هو الراجح في «التصحيح»، رجّحه في «الروضة» حيث جزم ببطلان استئجار تفّاحة للشم، لأنها لا تقصد له، فلم يصحّ كشراء حبّة حنطة ٥/١٧٧. كما قال ببطلان استئجار البياع على كلمة البيع، أو كلمة يروّج بها السلعة، ولا تعب بها، لأنها لا قيمة لها ٥/١٧٨. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج»، قال «الشربيني» في شرحه: فلا يصلح استئجار تفّاحة للشمّ، لأنها لا تقصد له، فهي كحبّة بُرٍّ في البيع، وكذلك كلمة بياع، إذ لا قيمة له، لكن لو استؤجر عليها، ولم يتعب بتردد أو كلام فلا شيء له، وإلّا فله أجرة المثل. ٢/٣٣٥ «مغني المحتاج». وذهب «الغزالي» إلى أن استئجار تفاحة للشم لا يجوز، وكذا استئجار البياع على كلمة تروّج لها السلعة، ولا تعب فيها. «الوجيز» ١/٢٣٠. وقال «شيخ الإسلام زكريا»: ولا يصح إكتراء شخص لما لا يتعب، ككلمة بياع، وإن روّجت السلعة، إذ لا قيمة لها. ١/٢٤٧. وقال «السبكي»: قيد «المنهاج» المنفعة بالمتقومة ليخرج كلة لا تعب فيها، وقاسها على حبة الرمان لأنها لا منفعة لها، وكذلك شمّ التفاحة. ورقة ١٢٠ب. وممن وافق «الإمام النووي» على اختياره: «ابن الملقن» في «شرحه على التنبيه» ـ مخطوط ـ ص١٢٨.

(٣٨٩) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في ثبوت خيار المجلس فيما عقدت إجارته على مُدَّة. ص٨٤. ولكنه لم يختر أياً منهما. وذكر في «المهذب» وجهين في المسألة، ولم يرجّح أيّاً منهما. ١/٤٠٧.

ما صححه «النووي» من ثبوت خيار المجلس في إجارة مدّة هو=

٣٩٠ ـ وَأَنَّ كَسْحَ البِئْرِ وَالبَالُوعَةِ عَلَى المُسْتَأْجِرِ .

٣٩١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَكَلَ بَعْضَ الزَّادِ فَلَهُ إِبْدَالُهُ .

= «الصحيح» في «الروضة» ٢٤٨/٥، وجزم «الغزالي» في «الوجيز» بثبوته في الإجارة ١٤١/١. وذهب «شيخ الإسلام زكريا» إلى عدم ثبوت خيار المجلس فيها، لأنها لا تسمى بيعاً، ولأن المنفعة في الإجارة تفوت بمضي الزمن، فألزمنا العقد لئلا يتلف جزء من المعقود عليه لا في مقابلة العوض ١٦٨/١.

(٣٩٠) (ل) الكسح: الكنس، البالوعة: ثقب في وسط الدار، يتصرّف فيه الأوساخ، «تحرير التنبيه»/٨٥.

(ع) ذكر فيمن يلزمه كسح البئر والبالوعة وجهين في «التنبيه» ولم يختر أياً منهما. ص٨٥. وكذلك الشأن في «المهذب» ٤٠٨/١.

ما هو الراجح عند «النووي» هنا، قال في «الروضة»: إنه الأصح لحصوله بفعله. وبه قطع «الماوردي»، و«ابن الصباغ» و«المتولّي». ٢١٢/٥. ولم يتعرض لها في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: وتفريغ البالوعة على المكتري في الدوام ما لم تنقضي المدة. وعلى المالك في الابتداء والانتهاء ٣٤٧/٢. «مغني المحتاج». وقال: ويجب على المؤجر تسليم بئر الحشّ والبالوعة وهما فارغان. وهذا يفيد أن إفراغهما بعد ذلك من مهمّة المستأجر. وفي «الوجيز»: وإذا مضت مدّة الإجارة لا يلزم المكتري تفريغ البالوعة والحشّ، مما يعني أنها من واجباته أثناء مدة الإجارة ٢٣٥/١. وفي «التوشيح»: كسح البئر وتنقية البالوعة على المستأجر كما هو الأصح في «التصحيح» وغيره. وهذا في دوام المدة، أما إذا انقضت فليسا عليه بلا خلاف. «توشيح التصحيح» ورقة ١٢١ب.

وقال «البغوي» في «التهذيب»: كسح البئر البالوعة على المستأجر. جـ٢ ورقة ٢٣٥.

(٣٩١) (ع) قال في «التنبيه»: إن أكل بعض الزاد وقيمته تختلف بالمنازل، فله إبداله، وإن لم تختلف فقولان، ولم يرجّح، ص٨٥. وفي «المهذب» ذكر =

٣٩٢ - وَأَنَّهُ إِذَا حَمَلَ عَلَيهَا أَكْثَرَ مِنَ المَشْرُوطِ، وَصَاحِبُها مَعَهَا، فَمَاتَتْ، ضَمِنَ القِسْطَ.

= قولين، ولم يختر أياً منهما. ٤٠٩/١.

صورة المسألة فيمن استأجر شخصاً ليحمل له طعاماً ليأكله في الطريق، فإن أكل المؤجّر بعض الطعام، فهل له أن يستبدله بغيره ليحمله المستأجر؟.
رجّح في «الروضة» أن له إبداله في الأظهر أو الأصح. وقال: محل الخلاف فيما إذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه، أما إذا لم يجده، أو وجد بثمن أعلى فله استبداله قطعاً ٢٢١/٥. وما رجّحه هو الأظهر في «المنهاج». قال «الشربيني»: ليؤكل في الطريق، كسائر المحمولات إذا باعها ثم تلفت. «مغني المحتاج» ٢٤٩/٢.

وذهب في «فتح الوهاب» إلى جواز استبداله. ٢٥٠/١. والأظهر في «الوجيز» أن له إبداله. ٢٣٦/١. وقال «البغوي» في «التهذيب» إذا فقد بعض الزاد فهل له إبداله؟ فيه قولان، أصحهما له ذلك كما لو فقد الكل، وكما لو انكسر المحمل، جـ٢، ورقة ٢٣٦.

وممّن رجّح جواز الاستبدال «الإمام المزني»، «الحاوي» ٢٨٦/٩، «مختصر المزني» ٨٤/٣ - ٨٥. ووجه هذا القول: أنه استحق حمل مقدار معلوم، فملك إبدال ما نقص فيه، كما لو نقص بسرقة، وكما يبدل المتاع لو تلف.

وقال صاحب «الديباج في توضيح المنهاج» ورقة ١١٨، و«ابن الملقن» في «شرح التنبيه» و«الرافعي» في «المحرّر» بمثل قول «التصحيح».

(٣٩٢) (ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن من اكترى دابّة، وحمل عليها أكثر مما شرط فتلفت، وكان صاحبها معها فإن المستأجر يضمن نصف القيمة في أحد القولين. والقسط في الآخر. ولم يرجّح. ص٨٥. وذكر في «المهذب» قولين ولم يختر أياً منهما. ٤١٥/١.

ما هو الراجح في «التصحيح» من أنه يضمن بالقسط، قال في «الروضة»: إنه الأظهر، ورجّحه «الإمام» وغيره. ٢٣٤/٥. وهو الأظهر في «المنهاج» =

٣٩٣ ـ وَانْفِسَاخُ الإِجَارَةِ إِذَا انْهَدَمَتْ الدَّارُ.

٣٩٤ ـ وَثُبُوتُ خِيَارِ الفَسْخِ إِذَا انْقَطَعَ مَاءُ الأَرْضِ.

= كذلك. وقال «الخطيب الشربيني» في تعليله: يضمن قسط الزيادة فقط ضمان جناية، مؤاخذة له بقدر جنايته ٢/٣٥٤، «مغني المحتاج». وهو ما ذهب إليه «الشيخ زكريا» قياساً على ما لو حمّل المستأجر الدابة أكثر من المتفق عليه كذباً بأن أخبره أنه مائة، فإنه يضمن مع أجرة الزائد قسطه، لأنه ملجأ إلى الحمل شرعاً. «فتح الوهاب» ١/٢٥١. وقال صاحب «إعلام التنبيه»: الأصح أنه يؤخذ القسط. ورقة ٦٠.

(٣٩٣) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين فيما إذا انهدمت الدار، أحدهما: تنفسخ الإجارة. والثاني: يثبت له خيار الفسخ، ولم يرجح. ص٨٥.

وفي «المهذب» ذكر طريقين، رجّح منهما أن فيه قولين ١/٤١٢.

ما رجّحه في «التصحيح» من انفساخ الإجارة، قال في «الروضة» هو الأظهر. ٥/٢٤٢. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج» وعلّل «الشربيني» الانفساخ بزوال الإسم، وفوات المنفعة. «مغني المحتاج» ٢/٣٥٧. وذهب «شيخ الإسلام زكريا» إلى أن الإجارة تنفسخ بانهدام الدار، لفوات كل المنفعة فيه. ١/٢٥١. وقال «الغزالي»: وانهدام الدّار موجب للفسخ نص عليه. «الوجيز» ١/٢٣٨. قال «البغوي» إذا استأجر داراً فانهدمت قبل القبض أو بعد ما قبض في الحال ينفسخ العقد، ولا شيء على المستأجر، وإن هلكت بعدما قبضها وانقضت المدّة استقرّت الأجرة، وإن هلكت خلال المدة بعد القبض انفسخت في المدة الباقية دون الماضية. «التهذيب» جـ٢ ورقة ٢٣٠.

(٣٩٤) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين كما في المسألة السابقة. ص٨٥. وبمثله قال في «المهذب» ١/٤١٢.

ما هو الصحيح عند «النووي» هنا من ثبوت خيار الفسخ. قال في «الروضة»: إنه الأظهر، وقيد ثبوت الخيار إذا امتنعت الزراعة. ٥/٢٤٢. وفي «المنهاج» إذا انقطع ماء أرض استؤجرت للزراعة يثبت الخيار ولا تنفسخ. =

٣٩٥ ـ وَقَبُولُ قَوْلِ الأَجِيرِ المُشْتَرَكِ فِي الرَّدِّ.

= قال «الشربيني»: فأما عدم الانفساخ فلبقاء الإسم مع إمكان زرعها بغير الماء المنقطع، وأما ثبوت الخيار، فللعيب وهو التراخي، لأنه بسببه تعذر قبض المنفعـة، وذلك يتكرر بمرور الزمن. «مغني المحتاج» ٢/٣٥٧. وذهب «الغزالي» إلى أن انقطاع شرب الأرض غير موجب للخيار لأنها بقيت أرضاً، والدار لم تبق داراً حين انهدمت، وقيل فيهما قولان بالنقل والتخريج، وهو الأظهر ١/٥٣٨. وفي «فتح الوهاب»: يخيَّر المستأجر في الإجارة لعين بعيبٍ يؤثـر في المنفعة تأثيراً يظهر به تفاوت الأجرة كانقطاع ماء أرضٍ استؤجرت للزراعة. فإن بادر المستأجر إلى إزالة ذلك كسوق ماء إلى الأرض قبل مضي مدة لمثلها أجر سقط خيار المستأجر. وهذا بخلاف ما لو غرقت الأرض بالماء، ولم يتوقع انحساره عنها مدة الإجارة فتنفسخ به. ١/٢٥٢.

(٣٩٥) (ع) ذكر في «التنبيه» فيما إذا اختلف المستأجر والأجير المشترك في ردّ العين قولين، أحدهما: أنه قول الأجير، والآخر: قول المستأجر، ولم يختر أي القولين، ص٨٥.

وذهب في «المهذب» إلى أنه إن قلنا الأجير يضمن العين بالقبض لم يقبل قوله في الـرد. وإن قلنا لا يضمن العين بالقبض ففي قبول قوله في الوديعة وجهان كالوكيل بجعل ١/٤١٧.

وبناءً على هذا، الأظهر في «الروضة» أن الأجير المشترك لا يضمن كعامل القراض. ٥/٢٢٨. ولمّا كان عندها يصبح كالوكيل بجعل، فالوكيل بجعل كما مرّ في الوكالة يصدّق في الرّد. ورجّح في «المنهاج» أنه لا يضمن. ونقل قول «الربيع» اعتقاد «الشافعي» بأنه لا يضمن ٢/٣٥١. وذهب إلى أن يد الوكيل يد أمانة وإن كان بجعل، لأنه نائب عن الموكل في اليد والتصرّف، والـوكـالـة عقـد إرفاق والضمان مناف لذلك، وعليه فيصدق قوله في الرد ٢/٢٣٠. وذهب «المزني» إلى أنه لا ضمان على الأجير المشترك. «الحاوي» ٩/٢٩٢. «بحر المذهب» جـ٩، باب الإجارة. «مختصر المزني» ٣/٨٥.
وعليه يُصدَّق الأجير المشترك في الرد. =

٣٩٦ ـ وَصِحَّةُ بَيْعِ (العَيْنِ) المُسْتَأْجَرَةِ.

= وقد ذهب «ابن الملقن في «شرح التنبيه» وصاحب «إعلام النبيه» إلى أن ما قاله «النووي» هو الأصح.

(٣٩٦) (ض) العين: سقطت من (أ)، وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» ثابتة.

(ع) ذكر في «التنبيه» في صحة بيع العين المستأجرة من غير المستأجر قولين، ولم يختر أياً منهما. ص٨٥. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجّح ١/٤١٣.

ما هو الراجح عند «النووي» هنا من صحة بيع العين المستأجرة، هو كذلك على الأظهر عند الأكثرين في «الروضة». ويجري القولان سواءً أذن المستأجر، أم لا. ٥/٢٥٤. وكذلك قال في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: لأن ثبوت العقد على المنفعة لا يمنع بيع الرقبة، كالأمة المزوّجة. وما أطلقه المصنف من الصحة تبع فيه الجمهور، ومحلّه إذا كانت الإجارة مقدّرة بمدّة، فإن قدرت بعمل، كأن استأجر دابّة للركوب إلى بلد كذا، فعن «أبي الفرج الرزازان»: البيع ممتنع قولاً واحداً لجهالة مدة السير. «ذكره البلقيني» «مغني المحتاج» ٢/٣٦٠. وإلى هذا ذهب «شيخ الإسلام زكريا»، وقال: لا تنفسخ الإجارة ببيع العين المؤجّرة للمكتري أو لغيره، ولو بغير إذن المكتري، ولا يؤثر طروّ ملك الرقبة وإن تبعته المنافع، كما لو ملك ثمرة غير مؤبّرة ثم ملك الشجرة. «فتح الوهاب» ١/٢٥٢.

وقال «الغزالي»: ولو باع الدار من غير المستأجر صحّ البيع في أقيس الوجهين، واستمرت الإجارة إلى آخر المدة ١/٢٣٩. وقال «الماوردي» بصحة البيع والإجارة إذا بيعت العين المستأجرة للمستأجر أو لأجنبي. ١٠/٢٩٦ب. كما قال «البغوي» في «التهذيب» بأن البيع يصح على الأصح سواء للمستأجر وغيره، جـ٢ ورقة ٢٣٠، وبمثله قال «الجيلي» في «الموضح النبيه» وقال: هو المفتى به، جـ٣ باب الإجارة.

٣٩٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أُعْتِقَ المُسْتَأْجِرُ لَا يَلْزَمُهُ أُجرَتُهُ وَلَا نَفقَتُهُ، بَلْ نَفَقَتُهُ فِي بَيتِ المَالِ.

٣٩٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا انْقَضَتْ المُدَّةُ، وَفِي الأَرْضِ زَرْعٌ بِغَيرِ تَفْرِيطٍ، لَا يُجْبَرُ عَلَى قَلْعِهِ.

---

(٣٩٧) (ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن من استأجر عبداً فأعتقه سيده عتق، ويلزم المولى للعبد أقل الأمرين من أجرته ونفقته. ص٨٥.

ورجّح في «المهذب» بأن العبد لا يرجع على مولاه بأجرته. ١/٤١٤.

ما هو الصحيح هنا من عدم لزوم أجرته ونفقته على المولى، بل تجب في بيت المال، قال في «الروضة»: لا يرجع على السيد بأجرة المثل للمدة الواقعة بعد العتق على الأظهر الجديد، وقيل على الأصح، وإن قلنا لا يرجع فنفقته ليست على سيّده، بل في بيت المال لأنّه حرّ عاجز على الأصح. ٥/٢٥١. وقال في «المنهاج»: الأظهر أنه لا يرجع على سيده بأجرة ما بعد العتق. قال «الشربيني»: إلى انقضاء المدّة، ولا نفقة على السيّد، وينفق عليه من بيت المال، لأن السيّد قد زال ملكه عنه، وهو عاجز عن تعهّد نفسه. ٢/٣٥٩.

وقال «ابن حجر»: وإن أعتق قن أجّره سيّده مدة في أثنائها، فلا رجوع للعبد أو الأمة على السيّد بأجره ما بعد عتقه، لتصرّفه في منافعه حين كان مستحقها بعقد لازم، ونفقته بعد العتق ليست على السيّد لانتفاء موجبها بل في بيت المال على مياسير المسلمين. «فتح الجواد» ١/٦٠١. وإلى هذا ذهب «شيخ الإسلام زكريا» ١/٢٥٢. وعدم الرجوع بالأجرة هو أقيس الوجهين عند «الغزالي»، ونفقته في بيت المال في هذه المدة. «الوجيز» ١/٢٣٩. وقال «السبكي»: والأصح وجوب النفقة في بيت المال. ورقة ١٢٢أ.

(٣٩٨) (ع) ذكر في «التنبيه» في جواز إجباره في صورة المسألة قولين، ولم يختر أياً منهما. ص٨٦. واختار في «المهذب» أنه لا يجبر على القلع ١/٤١٠. =

٣٩٩ ـ وَأَنَّ الإِجَارَةَ الوَارِدَةَ عَلَى الذِّمَّةِ، إِذَا عُقِدَتْ بِلَفْظِ الإِجَارَةِ يُشْتَرَطُ فِيهَا قَبْضُ الأُجْرَةِ فِي المَجْلِسِ.

= ما صححه «النووي» هنا، قال في «الروضة» إنه الصحيح، إذا كان التأخر لحرّ أو برد، أو كثرة مطر، أو أكل الجراد رؤوس الزرع، وعلى المالك أن يصبر إلى الإدراك مجاناً، أو بأجرة المثل ٢١٣/٥. وفي «المنهاج»: لو استأجر أرضاً لزراعة فهلك بجائحة أصابته من سيل أو شدة برد فليس له الفسخ، ولا حطّ شيء من الأجرة، لأن الجائحة لحقت زرع المستأجر لا منفعة الأرض. «مغني المحتاج» ٣٥٥/٢. وفي «فتح الوهاب»: أنه لا تنفسخ الإجارة في هذه الحالة. ٢٥٢/١. وقال «ابن حجر»: واقتضاء كلامهم أن لا قلع في غير مراد لهم، وإذا قلع الذرة فللمكتري زرع البر إن أمكن وإلا فلا، وعليه الأجر لمقصود العقد. ولو اختار المكري إبقاءها بأجرة المثل جاز للمكتري قلعها وزرع البرّ إن أمكن. «فتح الجواد» ٥٩٨/١. وهو رواية أخرى «للشافعي» في مقابلة رواية «المزني» «مختصر المزني» ٩٨/٣ - ١٠٠. قال «الشيرازي»: لأن في قلع ذلك من غير ضمان الأرض إضراراً بالمكتري، والضرر لا يزال بالضرر. «المهذب» ٤١٠/١. وقال صاحب «إعلام النبيه»: الأصح لا يجبر. ورقة ٦٢.

(٣٩٩) (ع) قال «الشيرازي» في «التنبيه»: إن كانت الإجارة على عمل في الذمة، وعقد بلفظ الإجارة فقد قيل يعتبر، وقيل لا يعتبر. ص٨٦. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما. ٤٠٧/١.

ما هو الراجح في «التصحيح»، هو الصحيح في «الروضة»، فلا يجوز فيها تأجيل الأجرة، بل يجب التسليم في المجلس كرأس مال السلم، وهو الأصح عند العراقيين، و«أبي علي»، و«البغوي». ١٧٦/٥. وما صححه في «الروضة» هو ما ذهب إليه في «المنهاج». قال «الشربيني» في شرحه تعليقاً على قول «المنهاج»: ويشترط في إجارة الذمة تسليم الأجرة في المجلس، قال: وكذا إذا عقدت بلفظ الأجرة في الأصح نظراً إلى المعنى، فلا يجوز فيها تأخير الأجرة، ولا الاستبدال عنها، ولا الحوالة عليها، ولا بها، ولا الإبراء منها. =

٤٠٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الخَيَّاطُ وَالمَالِكُ، صُدِّقَ المَالِكُ (بِيَمِينِهِ)، وَلَا أُجْرَةَ عَلَيهِ، وَلَهُ الأَرْشُ.

= «مغني المحتاج» ٢/٣٣٤. وذهب «ابن حجر» إلى وجوب قبضه في المجلس في إجارة الذمة. ١/٥٨٦. وبه قال «شيخ الإسلام زكريا» ١/٢٤٧. «فتح الوهاب» وقال: لأنها سلم في «المنافع» فيجب قبضها في المجلس وإن عقدت بغير لفظ السلم، وقال «الغزالي»: فإن كانت في الذمّة فهي كالثمن حتى يتعجل بمطلق العقد. «الوجيز» ١/٢٣٠. وبه جزم «ابن النقيب» في «عمدة السالك» ص٢٧٠. وقال «السبكي»: والإجارة الواردة على الذمّة يمتنع فيها تأجيل الأجرة مطلقاً لئلا يكون بيع دين بدين ١٢١أ.

(٤٠٠) (ض) بيمينه في (ب) مع يمينه. وما في «التصحيح» في نسخ «تذكرة النبيه» بيمينه.

(ع) إن دفع المستأجر إلى الأجير المشترك ـ وكان خيّاطاً ـ ثوباً فقطعه قميصاً، فقال صاحب الثوب: أمرتك أن تقطعه قباء فعليك الأرش، وقال الخيّاط: بل أمرتني بقميص، فعليك الأجرة تحالفا على ظاهر المذهب، ولا يستحق الخيّاط الأجرة، وذكر في استحقاق الأرش قولين ولم يرجّح. ص٨٦. وذكر في «المهذب» قولين في استحقاقه الأجرة، وقولين في استحقاقه الأرش. ولم يختر أياً منهما. ١/٤١٧.

قال في «الروضة»: فيه خمس طرق: أصحها، وبه قال الأكثرون، في المسألة قولان، أظهرهما عند الجمهور، أن القول قول المالك، وإذا قلنا القول قول المالك، فإذا حلف، فلا أجرة عليه، ويلزم الخيّاط أرش النقص على المذهب ٥/٢٣٦ - ٢٣٧.

وقال في «المنهج»: الأظهر يُصدَّق المالك بيمينه. قال «الشربيني»: كما لو اختلفا في أصل الإذن، فيحلف أنه ما أذن له في قطعه قباء، ولا يحتاج أن يتعرض للقميص. وجزم «النووي» في المنهاج. بأنه لا أجرة عليه: أي على المالك للخياط إذا حلف المالك، لأن عمل الخياط صار حينئذ غير مأذون فيه. وعلى الخيّاط أرش النقص: لأنه إذا انتفى الإذن فالأصل الضمان. =

الباب الخامس والعشرون
باب المسابقة

٤٠١ ـ وَأَنَّ المُسَابَقَةَ كَالإجارةِ.

= ٢/٣٥٤ - ٣٥٥. وقال «الغزالي»: تسقط الأجرة، ويسقط الأرش، «الوجيز» ١/٢٣٨. وقال «شيخ الإسلام زكريا»: يحلف المالك فيصدق، ولا أجرة عليه إذا حلف، وله على الخيّاط أرش لنقص الثوب، لأن القطع بلا إذن موجب للضمان. «فتح الوهاب» ١/٢٥١. وما صححه «النووي» قال به «المزني»: «الحاوي» ١٠/٩٠٦، «المختصر» ٣/٩١، «بحر المذهب» جـ٩، كتاب الإجارة، لأن القول قول من ينفيه، لأن الأصل عدم الإذن المختلف فيه. «المغني والشرح الكبير» ٦/١١٢ - ١١٤.

وقال «ابن حجر»: يحلف المالك أنه ما أذن له في قطعه قباء وصدّق، وإذا حلف وجب له الأرش على الخيّاط. لا أجرة للخيّاط، لأن يمينه صيّرت عمل الخيّاط غير مأذونٍ فيه. ١/٥٩٩ «فتح الجواد». وقال «الرافعي» في «المحرر» لا أجرة عليه. ورقة ١٢٨. وقال «البغوي»: القول قول رب الثوب مع يمينه. لأنهما لو اختلفا في أصل الإذن في القطع، كان القول قوله كذلك. جـ٢، ٢٤١.

(٤٠١) (ع) ذكر في كون المسابقة على عوض الإجارة قولين في «التنبيه»، ولم يرجّح. ص٨٦. واختار في «المهذب» أنها كالإجارة. ١/٤٢٠.

ما رجّحه في «التصحيح» من أن المسابقة كالإجارة هو الأظهر في «الروضة» ١٠/٣٦١. وفي «المنهاج»: والأظهر عقدهما المسابقة والمناضلة ـ بعوض لازم. قال «عميرة»: كالإجارة، بجامع اشتراط العلم بالمعقود عليه من =

٤٠٢ ـ وَصِحَّتُهَا عَلَى بَغْلٍ (أَوْ) حِمَارٍ (أَوْ) فِيلٍ.

٤٠٣ ـ وَمَنْعُهَا فِي (الصِّرَاعِ).

= الجـانبين، ولأنـه لو بان في العـوض المعين عيب، جاز الفسخ كالإجارة. «حاشية عميرة على المنهاج» ٤/٢٦٦. وفي «فتح الوهاب»: وهي لازمة في حق ملتـزم العوض، ولو غير متسابقين كالإجارة، فليس له فسخها، ولا ترك عمل قبل الشروع ولا بعده. ٢/١٩٤.

(٤٠٢) (ض) (أو) في ب (و)، وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» (و).

قال في «التنبيه»: في صحتها على البغل والحمار قولان، وفي الفيل وجهان، ولـم يرجّح أياً منهما. ص٨٦. وجزم في «المهذب» بصحة المسابقة بينها. ١/٤٢١.

ما هو الـراجـح في «التصحيح»، قال في «الروضة»: بجوازها على المذهب ١٠/٣٥٠. وهو الأظهر في «المنهاج»، واستدل «الجلال المحلي» في شرحه بقوله ﷺ: «لا سبق إلاَّ في خف أو حافرٍ أو نصلٍ» رواه الأربعة، وحسّنـه الترمذي، وصححه ابن حبان، «الجامع الصغير» ٢/٢٠٣. «كنز الراغبين» ٤/٢٦٥.

وقال في «المنهج وشرحه فتح الوهاب»: وشرطها كون المعقود عليه عدة قتال: كذي حافر وخف من خيل وبغال وحمير، وإبل وفيلة. ٢/١٩٤.

وقال «السبكي» في «توشيحه»: والخلاف في البغل والحمار والفيل مع العوض، ولا خلاف في الجواز بدونه. ورقة ١٢٤أ. وبه قال «ابن النقيب» في «عمدة السالك» /٢٧٧.

(٤٠٣) (ض) قال في (ب) في الراع. والصحيح: الصراع.

(ع) قال في «التنبيه»: وفي الصراع وجهان، ولم يختر أياً منهما. ص٨٥. وذكر قولين في «المهذب»: وقال في «المنع» هو المنصوص. ١/٤٢١.

ما رجحه «المصنف» هنا، قال في «الروضة»: هو الأصح إن كانت بعوض ١٠/٣٥١. وبمثله قال في «المنهاج». قال «الجلال المحلي»: لأنه =

٤٠٤ ـ (وَصِحَّتُهَا) بَيْنَ (بَغْلٍ وَحِمَارٍ).

٤٠٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ المَالَ لِجَمِيعِهِمْ، (وَفَاضَلَ جَازَ).

= ليس من آلات القتال، وتصح بلا عوض جزماً. ٤/٢٦٦. قال «شيخ الإسلام زكريا»: الصراع ـ بكسر أوله ويقال بضمه ـ بعوض لا تجوز لأنها لا تنفع في الحرب، وأما مصارعة رسول الله ﷺ ركانة على شياه كما رواها أبو داود في مراسيله، فأجيب عنها بإرادة أن يريه شدته ليسلم، بدليل أنه لما أسلم حين صرعه ردّ عليه غنمه. ٢/١٩٤. وجزم «ابن النقيب» بعدم جوازها بالعوض على الصّراع. ص٢٧٨.

(٤٠٤) (ض) في (أ) وجوازها بين البغل والحمل. وهو ما في «تذكرة النبيه».
(ع) قطع في «التنبيه» بعدم جواز المسابقة بين الجنسين كالخيل والإبل. وفي «المهذب»: جزم بجوازها بين البغل والحمار. ١/٤٢١. وما رجحه هنا، صححه في «الروضة». ١/٣٥٠، وجزم «شيخ الإسلام» بجوازها بين البغل والحمار، وإن اختلف جنسهما لتقاربهما ٢/١٩٤. وفي هامش «التحقيق عمدة السالك» تعليقاً على قوله: بشرط اتحاد الجنس، فلا تجوز بين بعيرٍ وفرس. وقال المحققان: يستثنى من ذلك البغل والحمار، فتصح بينهما، وإن اختلف جنسهما لتقاربهما/ هامش ٢٧٧.

(٤٠٥) (ض) في (ب): وفاضل بينهم جاز. وفي نسخ «تذكرة النبيه» لم يذكر بينهم.
(ع) ذكر في «التنبيه» في جواز أن يشرط المال للجميع ثم يفاضل بينهم، فيجعل للسابق عشرة، وللثاني تسعة... قولين، ولم يرجح. ص٨٦.

وفي «المهذب» ذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما. ١/٤٢٢.

والراجح عند «النووي» في «التصحيح» هو الصحيح في «الروضة». ١/٤٥٢. وفي «المنهاج»: يصح في الأصح أن يجعل للثاني دون الأول، لأنه يجتهد ليفوز بالأكثر. «شرح الجلال على المنهاج» ٤/٢٦٧. وقال «شيخ الإسلام: ولو تسابق جمع وشرط للثاني مثل الأول أو دونه صحّ. لأن كل واحد منهم يجتهد أن يكون أولاً فيما إذا فاضل ليفوز بالأكثر. ٢/١٩٥.

٤٠٦ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ الإِعْتِبَارَ فِي سَبْقِ الخَيْلِ بِالعُنُقِ، وَقِيلَ بِالقَوائِمِ، وَهُوَ شَاذٌّ.

٤٠٧ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ (مَدَى) الغَرَضِ (يُشْتَرَطُ) أَنْ لاَ يَزِيدَ عَلَى (مَائَتَيْنِ) وَخَمْسِينَ ذِرَاعاً.

---

(٤٠٦) (ع) قال في «التنبيه»: والسبق في الخيل إن استوت أعناقها أن يسبق أحدها بجزءٍ من الرأس، من الأذن وغيره، فإن اختلف العنق اعتبر السبق بالكاهل ـ بكسر الهاء ـ مجتمع الكتفين ـ. ص٨٧. وجزم في «المهذب» بأن السبق في الخيل بالعنق ١/٤٢٤.

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح» قال في «الروضة»: هو الذي يوجد لعامة الأصحاب في كتبهم، فالاعتبار في الخيل بالهادي ـ وهو العنق ـ قالوا: فإذا استوى الفرسان في خلقة العنق طولاً وقصراً، فالذي تقدم بالعنق أو بعضه هو السابق. وإن اختلفا فإن تقدم أقصرهما عنقاً، فهو السابق. ١٠/٣٥٩. وذهب في «المنهاج» إلى أن سبق الخيل بالعنق. قال «الجلال المحلي» و«قليوبي» في تعليله: لأن الخيل تمدّ أعناقها، فالمتقدم ببعض العنق أو الكتف سابق، وإن زاد طول أحد العنقين فالسبق بتقدمه بأكثر من قدر الزائد. ٤/٢٦٧. وفي «فتح الوهاب»: سبق ذي الحافر من خيل ونحوها بعنق عند الغاية. ٢/١٩٥. قال «السبكي»: اعلم أن كلام «ابن الصباغ» و«الإمام» موافق للفظ «الشيخ»، فلا يحسن لفظ الصـواب. وعقب على قولـه في «التنبيه»: فإن اختلفا اعتبر بالكاهل: الأصح أنه بالعنق، فإن تقدّم الأطول عنقاً بأكثر من زيادة الخلقة فهو سابق وإلاّ فلا. وقول «التصحيح» الصواب أن الاعتبار في سبق الخيل بالعنق، لعله أراد حالتي التساوي خاصّة، ولكن يلزم على هذا أن يكون أسقط بيان الأصح عند اختلاف العنق. «توشيح التصحيح» ورقة ١٢٤.

(٤٠٧) (ض) في (ب) بل مدى: هذا. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» مدى، وهو الأصح لأنه أكثر مناسبة للمعنى.

يشترط في (ب) اشترط: وفي (ب): المائتين بدل مائتين. وما في نسخ =

٤٠٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا (اشْتَرَطَ) الرَّمْيَ إِلَى غَيْرِ غَرَضٍ، (أَوْ السَّبْقِ لأَبْعَدِهَا رَمْياً صَحَّ.

= «التصحيح» في «التذكرة» يوافق ما في (أ).

(ل) مدى الغرض: ـ بفتح الراء ـ المراد: غاية الهدف ومسافته. «تحرير التنبيه». ص٨٧.

(ع) ذكر في «التنبيه» أن في مدى الغرض قولين، أحدهما: مائتين وخمسين ذراعاً، والثاني: ثلاثمائة، ولم يرجّح أياً منهما. ص٨٧.

وذكر في «المهذب» وجهين في مدى الغرض، ولم يختر شيئاً ١/٤٢٥.

ما صححه «النووي» هنا، هو ما ذهب إليه في «الروضة»، وقال: وقدّر الأصحاب المسافة التي يقرب توقع الأصابة فيها بمائتين وخمسين ذراعاً ١٠/٣٦٧ واقتصر في المنهاج على القول باشتراط بيان مسافة الرمي قال «قليوبي»: والغالب وقوعها في مائتين وخمسين ذراعاً بذراع اليد. وقال «عميرة»: وكذا المائتان وخمسون على الأصح. «حاشية قليوبي وعميرة على المنهاج» ٤/٢٨٦. قال «الشربيني»: والظاهر المراد بالذراع ذراع اليد المعتبر في مسافة الإمام والمأموم. «مغني المحتاج» ٤/٣١٦.

(٤٠٨) في (ب) بدل أو: ويكون، وفي (ب): شرط بدل اشترط. والأصح ما في «التصحيح» في «تذكرة النبيه» ما في (ب).

(ع) جزم في «التنبيه» أنه: إن شرط الرمي إلى غير غرض، وأن يكون السبق لأبعدهما رمياً لم يصحّ. ص٨٧.

وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أيّاً منهما. ١/٤٢٥.

ما اختاره في «التصحيح» من صحة اشتراط صحة الرمي إلى غير غرض.

وأن يكون السبق لأبعدهما قال في «الروضة»: صح العقد على الأصحّ، لأن الأبعاد مقصود أيضاً في مقاتلة القلاع ونحوها، وحصول الإرعاب، وإمتحان شدة الساعد ١٠/٣٦٧. وفي «المنهاج»: اكتفى بما قلناه في المسألة السابقة من أن من شروط المسابقة بيان مسافة الرمي. قال «الخطيب الشربيني» في شرحه: ولو تناضلا على أن يكون السبق لأبعدهما رمياً، ولم يقصدا غرضاً =

٤٠٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَصَابَ السَّهْمُ المُزْدَلِفُ حُسِبَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يُصِبْ (لَمْ) يُحْسَبْ عَلَيهِ.

= صحّ العقد على الأصحّ، فيراعى للبعد استواؤهما في شدّة القوس، ورزانة السهم. «مغني المحتــاج» ٢١٦/٤. وفي «التـوشيح»: عقب على قول «المنهاج»: ولا يجوز إلّا على عدد قد يفهم منه منع التفاضل على رمية واحدة والأصح الصحة. ورقة ١٢٤.

(٤٠٩) (ض) في (ب) لا يحسب: وفي «التصحيح» في «تذكرة النبيه» لم يحسب.
(ل) ازدلف: انتقل ووثب. «تحرير التنبيه» ص٨٨.
(ع) ذكر في «التنبيه» في احتساب السهم إذا أصاب الأرض ثم ازدلف، وأصاب الغرض قولين، ولم يختر أياً منهما. ص٨٨.
وذكر في المهذب قولين، ولم يرجّح أياً منهما ٤٢٧/١.
قال في «الروضة»: ولو اصطـدم السهم بجدار أو شجرة، ونحو ذلك، ثم أصاب الغرض، أو انصطدم بالأرض ثم ازدلف، وأصاب الغرض، حُسب له على الأصح عند العراقيين والأكثرين، وإن ازدلف ولم يصب الغرض، حسب عليه على الأصح. ٣٧٦/١٠. قال «السبكي» في «التوشيح»: الأصح ـ فيما إذا أصاب ـ أنه يحسب له، وما صححه «النووي» في صورة ما إذا أخطأ ـ أنه لم يحسب عليه ـ مخالف للأظهر في «الرافعي» و«الروضة». ورقة ١٢٥أ.

الباب السادس والعشرون
باب إحياء الموات

٤١٠ ـ وَأَنَّهُ لَا يُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ مَوَاتُ عَرَفَاتٍ وَمُزْدَلِفَةٍ وَمِنًى.

---

(٤١٠) (ل) إحياء الموات: جعل الأرض التي لم تعمر قط صالحة للانتفاع بها بالزراعة أو غيرها.

(ع) أطلق «الشيخ أبو إسحاق» القول في «التنبيه»: بأن كل موات لم يجر عليه أثر ملك، ولم يتعلق بمصلحة عامر يجوز تملكه بالإحياء. ص٨٨. وهو بعمومه يشمل ما استثناه الإمام «النووي». وذكر في «المهذب» ثلاثة أوجه في تملكها، ولم يرجح ١/٤٣٠.

ما اختاره في «التصحيح» من عدم جواز تملك موات عرفات والمزدلفة ومنى بالإحياء، قال في «أصل الروضة»: هو الأصح بالنسبة لعرفات، وقال: هو أشبه بالمذهب، وبه قطع المتولّي، وشبّهها بما تعلّق به حق المسلمين عموماً وخصوصاً، كالمساجد والطرق. وقال من زياداته: وينبغي أن يكون الحكم في أرض منى ومزدلفة كعرفات، لوجود المعنى. ٥/٢٨٦.

وفي «أصل المنهاج»: الأصحّ عدم جواز تملّك موات عرفات. قال «الرملي» في شرحه: لتعلق حق الوقوف بها، كالحقوق العامة من الطرق، كمصلي العيد أو موارد الماء. وقال من زياداته على «المنهاج»: قلت مزدلفة ومنى كعرفة، فلا يجوز إحياؤها، للخبر: قيل: يا رسول الله: ألا نبني لك بيتاً بمنى يظللك؟ قال: «لا: منى مناخ من سبق»، (رواه الترمذي، وقال حديث حسن صحيح ٣/٢١٩)، «نهاية المحتاج» ٥/٣٨٨. وقال «ابن حجر»: لا يجوز إحياء مواقف الحج، ولا تملك بالإحياء، وهي عرفات ومنى ومزدلفة، وإن لم تضق به، لتعلّق حق الوقوف والرمي والمبيت بها. «فتح الجواد»=

٤١١ ـ وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُحْيِي مَوَاتاً تَحَجَّرَهُ غَيْرُهُ قَبْلَ تَرْكِهِ، فَلَوْ أَحْيَاهُ أَثِمَ، وَمَلَكَهُ فِي الأَصَحِّ.

= ١/٦٠٧. وإلى هذا ذهب «شيخ الإسلام زكريا» ١/٢٥٣. «فتح الوهاب». وممّن أقرّ «النووي» على اختياره «السبكي» في «توشيحه» ورقة ١٢٥أ.

(٤١١) (ل) يحتجره: من الحجر، وهو المنع، لأنه يمنع غيره منه «تحرير التنبيه»/٨٨.

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن المحتجر إن لم يحيى، وطالت المدّة قيل: إما أن تحيي، وإما أن تخليه لغيرك، فإن استمهل أُمهل مدة قريبة، فإن لم يحيى جاز أن يحييه. ص٨٨. وذكر في «المهذب» في جواز الإحياء قبل ترك المتحجر وجهين ولم يرجّح. ١/٤٣٢.

وقد وافق في «الروضة» على ما ذهب إليه في «التصحيح» وقال: لو بادر أجنبي قبل أن يبطل حق المتحجر، فأحيا ما تحجره،ملكه المحيي على الأصح المنصوص، لأنه حقق سبب الملك. وإن كان ظالماً، كمن دخل في سوم أخيه واشترى. ٥/٢٨٧. وقد وافق في «المنهاج» على أن الأصح أنه لو أحياه آخر ملكه. قال «الرملي»: وإن أثم بذلك، كالمشتري على سوم أخيه. وقال «الرملي»: ولو تحجّر مسلم مواتاً، ولم يترك حقه، ولم تمض مدّة يسقط فيها حقّه، لم يحل لمسلم تملّكه، وإن كان لو فعل ملكه ٥/٣٣١. وقال «ابن حجر»: ويقدّم المتحجّر على غيره لأنه صار أحق به، فإن أهمل الإحياء وأطال بلا عذر نوزع من الإمام، فيمهله مدة قريبة بحسب ما يراه، فإن مضت ولم يعمّر بطل حقه. ١/٦٠٨، «فتح الجواد». وفي «فتح الوهاب»: المتحجر أحق من غيره لخبر «أبي داود»: من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له (ورمز له السيوطي بعلامة الصحيح، الجامع الصغير ٢/١٧٣)، أي اختصاصاً لا ملكاً. ولو أحياه آخر ملكه، وإن كان ظالماً لأنه حقق الملك، وإن طال تحجره أمهله الإمام ثم بطل حقه إن لم يحيها ١/٢٥٤.

٤١٢ - وَأَنَّ مَا جَرَى عَلَيهِ أَثَرُ مِلْكٍ جَاهِلِيٍّ، (وَلَا) يُعْرَفُ لَهُ مَالِكٌ، يَجُوزُ تَمَلُّكُهُ بِالإِحْيَاءِ، سَوَاءٌ كَانَ فِي دَارِ الإِسْلَامِ أَوْ الكُفْرِ.

٤١٣ - وَأَنَّـهُ (يُعْتَبَرُ) فِي إِحْيَاءِ الدَّارِ نَصْبُ البَابِ، وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي (المَزْرَعَةِ) الزَّرْعُ.

---

(٤١٢) (ض) ولا في (ب): ولم، وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» ولا.

(ع) جزم في «التنبيه» أنه إن كان في دار الإسلام لم يُملك بالإحياء، وأما في دار الشرك فذكر أن فيه قولين ولم يرجّح، ص٨٨. وذكر في «المهذب» ثلاثة أوجه ولم يرجّح ١/٤٣٠.

وقد رجّح «النووي» في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أنها تملك بالإحياء كالركاز ٥/٢٧٩. وذهب في «المنهاج» إلى أنها تملك بالإحياء. وعلله «الرملي»: بعدم الحرمة كملك الجاهلية ٥/٣٣٣. وبه قال «شيخ الإسلام. «فتح الوهاب» ١/٢٥٣ إلّا أنه فيما يتعلق ببلادهم قال: إن ذبّونا عنه وقد صولحوا على أنه لهم فظاهر أنا لا نملكه بإحياء، وإليه ذهب «ابن حجر» في «فتح الجواد» ١/٦٠٧.

(٤١٣) (ض) في (ب) يشترط بدل يعتبر، وهو ما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه». المزرعة في (ب): المزارعة، والأصح المزرعة.

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أنه يكفي في الدار لإحيائها البناء والسقف، وفي المـزرعـة يصلح ترابها، ويسوق إليها الماء، ويزرع في ظاهر المذهب. ص٨٨. وصرّح في «المهذب» بوجوب نصب الباب في إحياء الدار. أما الزرع فذكر فيه ثلاثة أوجه، ولم يرجّح ١/٤٣١.

ذهب في «الروضة» إلى القــول باشتراط نصب الباب في إحياء دار للسكنى ٥/٢٨٩. وبأنه لا تشترط الزراعة لحصول الملك في المزرعة على الأصح، لأنها استيفاء منفعة، وهو خارج عن الإحياء، كما لا يشترط في الدار أن يسكنها ٥/٢٩٠. وقال في «المنهاج» باشتراط نصب الباب لدارالسكنى، وعدم اشتراط الزراعة للمزرعة. وقال «الرملي» في تعليله: أما نصب الباب فلأن العادة فيها ذلك ٥/٣٩٩، وأما عدم اشتراط الزراعة فقياساً على عدم=

٤١٤ ـ وَأَنَّ مَنْ طَالَ مُقَـامُـهُ فِي الشَّـوَارِعِ ، ومَقَـاعِدِ الأَسواقِ، يَدُومُ اخْتِصَاصُهُ، (فَلَا) يُزْعَجُ.

= اشتراط سكن الدار، لأن استيفاء المنفعة خارج عن الإحياء، ٥/٣٤٠. واشترطهما «ابن حجر»: لأن المسكن بدون الباب لا يسمى مسكناً عرفاً، ولا يصلح للسكنى. وأما المزرعة فلا تتوقف على الزرع لأن اسمها لا يتوقف عليه. «فتح الجواد» ١/٦٠٧. واشترط «الغزالي» تعليق الباب لمن قصد المسكن، إذ به يصير مسكناً، والأظهر أنه يحتاج في المزرعة إلى الزرع. «الوجيز» ١/٢٤٤. ووافق «شيخ الإسلام» «النووي» على ما اختاره. «فتح الوهاب» ١/٢٥٣ - ٢٥٤.

(٤١٤) (ض) في (ب) ولا بدل فلا. وما في «تذكرة النبيه» ولا. وقد قال «قليوبي» في «حاشيته على المنهاج» ٣/٩١ و«الرشيدي» في «حاشيته على نهاية المحتاج» ٥/٣٣٩، و«الماوردي» في «الحاوي» ١٠/٥ بمثل قول «النووي» في «التصحيح».

(ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أن من طال مقامه، وهناك غيره يقرع بينهما. ص٨٩. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجح ١/٤٣٣.

قال في «الروضة»: المذهب ما ضبطه «الإمام» و«الغزالي»: أنه إن مضى زمن ينقطع فيه الذين ألفوا معاملته بطل، وإن كان دونه، فلا. فعلى هذا ليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني. وكذا الأسواق التي تقام في كل أسبوع أو شهر مرة إن اتخذ فيها مقعداً، كان أحق به في النوبة الثانية. ٥/٢٩٥. وبمثل هذا قال في «المنهاج» و«شرح الشربيني» عليه إذ قال: ويختص الجالس بمجلسه وأمتعته، ومعامليه، وليس لغيره أن يضيّق عليه، بحيث يضرّه فيه، وله منع واقف بقربه إن منع رؤيته أو وصول معامليه إليه، لأنه معد للبيع، ولم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة. «مغني المحتاج» ٤/٣٤٤.

ووافق «ابن حجر» «النووي» على ما اختاره في إمكان الإقامة في الشوارع والأسواق واستدلّ بقوله ﷺ في خير مسلم: «من قام من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به» «فتح الجواد» ١/٦٠٩. وإلى مثله ذهب «شيخ الإسلام» في=

٤١٥ ـ وَأَنَّهُ لَا يُمْلَكُ المَعْدَنُ، وَأَنَّهُ يُمْنَعُ إِذَا طَالَ مُقَامُهُ، وَأَنَّهُ (يَصِحُّ) إِقْطَاعُهُ.

٤١٦ ـ وَأَنَّهُمَا إِذَا اسْتَبَقَا إِلَى مَعْدَنٍ ظَاهِرٍ، وَضَاقَ (عَنْهُمَا) أُقْرِعَ (بَيْنَهُمَا) سَوَاءٌ (أَخَذَا) لِتِجَارَةٍ أَوْ حَاجَةٍ.

= «فتح الوهاب» ١/٢٥٤. وقال «الغزالي»: ويجوز الجلوس في الشوارع بشرط أن لا يضيق، ثم السابق ثم يُختص به فلا يُزعج، فإن قام بطل حقه إلا إذا جلس للبيع فيبقى حقه إلى أن يسافر أو يقعد في موضع آخر، أو يترك الحرفة، أو يطول مرضه بحيث تنقطع الألفة إلى غيره. «الوجيز» ١/٢٤٢. ورجّح «السبكي» في «التوشيح»: أنه أحق به، ولا يزعج. ورقة ١٢٦أ.

(٤١٥) (ض) في (ب) وأنه لا يصح اقطاعه. وما في «التصحيح» في «التذكرة» وأنه يصح. ص٨٩. ويأتي بعد كلام «التنبيه» ذكر في «المهذب» أن المعدن يملك ١/٤٣٢، وفي منعه إذا طال مقامه ذكر وجهين. وفي إقطاعه ذكر قولين ولم يرجّح ١/٤٣٢ - ٤٣٣.

(ع) في «التنبيه» ذكر في تملك المعدن قولين ولم يرجح. وإن طال مقامه وهناك غيره أقرع بينهما. وفي الإقطاع قولين: ولم يرجح. ص٨٩.

جزم في «الروضة» بعدم ملك المعادن الظاهرة، ورجّح عدم ملك الباطنة وقال: رجّحه «الشافعي» والأصحاب. وفيما إذا طال مقامه: أنه يزعج ويمنع. ٥/٣٠١ - ٣٠٢. وقال بأن للسلطان إقطاعه كالموات. ٥/٣٠٢. ورجّح في «المنهاج» عدم تملك المعدن الظاهر والباطن. ولا اقطاع عنده في الظاهر بل هو مشترك بين الناس، أما الباطن ففهم «الرملي» من سكوته عنه جواز إقطاعه للإرفاق لا للتملك ٥/٣٤٩ - ٣٥١. وقال «شيخ الإسلام» بعدم تملك ظاهر المعدن وباطنه، ويقطع الباطن من دونه الظاهر ١/٢٥٥. وذهب «الغزالي» إلى أن المعدن يملك بالإحياء، ولا يقطع الظاهر منه دون الباطن «الوجيز» ١/٢٤٣.

(٤١٦) (ض) في (أ) سقطت بينهما وعنهما. وقد أثبتنا في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه». =

٤١٧ ـ وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَغْيِيرُ مَا حَمَاهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ.

= في (ب) أخذه للتجارة أو لحاجة. وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»: أخذا للتجارة أو للحاجة.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن سبق اثنان إلى معدن ظاهر، وضاق عنهما، فإن كانا يأخذان للتجارة قسم بينهما، وإن كانا يأخذان القليل للإستعمال ففيه ثلاثة أقوال: ولم يرجّح بينها. ص٨٩. وذكر في «المهذب» ثلاثة أوجه، ولم يختر أياً منها ١/٤٣٢.

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح» من الإقراع في حالة الإستباق إلى معدن ظاهر، للتجارة أو حاجة قال في «الروضة»: هو الأصح. ٥/٣٠١. وفي «المنهاج»: الأصح يقرع بينهما. قال «الرملي»: لانتفاء الراجح، ولا فرق كما هو ظاهر كَلام المصنف بين أخذ أحدهما للتجارة، والآخر للحاجة أولا. «نهاية المحتاج» ٥/٣٥٠ - ٣٥١. وقال «ابن حجر»: والسابق إلى معدن ظاهر أو باطن مباح، لم يتسع أحق من غيره، فإن جاءا معاً فالقرعة. نعم يقدم مُسلم لأخذ الحاجة على أخذ التجارة، وإنما يقدم الأحق. «فتح الجواد»١/٦١٠. وإلى هذا ذهب «الغزالي» في «الوجيز» ١/٢٤٣. وقال «شيخ الإسلام»: فإن ضاق المعدنان عن اثنين مثلاً جاءَا قُدِّم سابق إلى بقعتيهما إن علم وإلاّ إن لم يعلم السابق، أُقرع بينهما، فيقدم من خرجت قرعته. «فتح الوهاب». ١/٢٥٥.

(٤١٧) (ل) الحمى: الممنوع، يقال: حميته أحميه: أي منعته ودفعت عنه. قال «الجوهري»: يقال أحميته: أي جعلته حمى. قال «ابن فارس»: قال «أبو زيد» حمينا مكان كذا، وهو حمى لا يقرب، فإذا امتنع منه وحذر قيل أحميناه. «تحرير التنبيه» ص٨٩.

(ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا حمى الإمام أرضاً لترعى فيها إبل ولم يضرّ ذلك بالناس يجوز ذلك. فإذا زالت الحاجة اختار أنه يجوز أن يعاد إلى ما كان. ص٨٩. وذكر في «المهذب» قولين في جواز إعادة الحمى إلى ما كان، ولم يرجّح. ١/٤٣٤. =

الباب السابع والعشرون
باب اللّقطة

٤١٨ ـ وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ أَخْذُ اللُّقْطَةِ مُطْلَقاً.

= رجّح الإمام «النووي» في «الروضة» جواز أن يحمي أئمة المسلمين لمصالح المسلمين. وما حماه رسول الله ﷺ نصّ فلا ينقض، ولا يغيّر بحال، هذا هو المذهب. ٥/٢٩٣. وقال في «المنهاج»: والأظهر أن للإمام نقض حماه للحاجة. قال «الرملي»: أما ما حماه ﷺ، فلا ينتقض، ولا يغيّر بحال، لأنه حماه بخلاف حمى غيره ولو الخلفاء الراشدين منهم. «نهاية المحتاج». ٥/٣٤٢. وذهب «شيخ الإسلام زكريا»: إلى أن ما حماه ﷺ لا يغيّر بحال. ١/٢٥٤. وقال «ابن حجر»: ولا يغيّر ما حماه ﷺ، وإن استغنى عنه، لأنه نصّ، ولا ينقض النقيع ـ بالنون وقيل بالموحدة ـ من ديار مزينة في صدر وادي العقيق، على نحو عشرين ميلاً من المدينة، لأنه ﷺ حماه، وإن زالت الحاجة إليه. «فتح الجواد» ١/٦٠٨.

(٤١٨) (ل) اللقطة: الشيء الملقوط ـ وهي ـ بفتح القاف ـ على المشهور، وقال الخليل بإسكانها. وقال «الأزهري»: الذي سمع من العرب، وأجمع عليه أهل اللغة، ورواة الأخبار فتحها. «تحرير التنبيه» ص٨٩.

(ع) اختار في «التنبيه» في أخذ لقطة غير الحرم إذا كانت في مكان لا يأمن عليها، أنه يلزم أخذها للواجد. ص٨٩.

وذكر في «المهذب» قولين في وجوب الأخذ أو استحبابه، ولم يختر أياً منهما. ١/٤٣٦. =

٤١٩ ـ وَالمُخْتَارُ أَنَّهُ يَجِبُ التَّعْرِيفُ إِذَا أَرَادَ الحِفْظَ عَلَى صَاحِبِهَا.

= ما رجّحه «النووي» هنا من عدم وجوب أخذ اللّقطة قطعاً، هو الأظهر في «الروضة»، كالاستيداع، وأنّ الأصح، استحباب الأخذ فحسب. ٥/٣٩١. وقال في «المنهاج» بالاستحباب وعدم الوجوب، وعلّل «الرملي» الاستحباب بما في الأخذ من البرّ. وقال: ما ذكره بعضهم من وجوب الأخذ حيث لم يكن غيره، ولو تركها تلفت صحيح قياساً على الوديعة. وقال «ابن حجر» في «التحفة»: وقال جمع بل نقل عن الجمهور إن غلب على ظنه ضياعها لو تركها وجب وإلّا فلا، واختاره «السبكي». وخصّه «الغزالي» بما إذا لم يكن في حفظها تعب. «نهاية المحتاج» و«حاشية الرشيدي» عليه ٥/٤٢٧ - ٤٢٨. وقال «ابن النقيب»: باستحباب الإلتقاط لمن وثق بأمانة نفسه: «عمدة السالك» ص٢٧٤. وقال في «شرح صحيح مسلم»: الأخذ مستحب، وغير واجب في الأصح ١١/٢٢. وقال «الغزالي»: والأظهر أنه ليس بواجب، ولكنه إن وثق بأمانة نفسه فمستحب. «الوجيز» ١/٢٥١ وبمثله قال «شيخ الإسلام» في «فتح الوهاب» ١/٢٦١. وفي «فتح الجواد»: وأحكامه فهي الندب تارة وغيره أخرى، ولا يجب وإن غلب على ظنه ضياع اللّقطة، وأمانة نفسه. لأن المغلّب فيه معنى الاكتساب، والنفس تميل إليه، فهو كالوطءِ في النكاح، وندب إن كان أميناً ووثق بدينه. ١/٦٣٠.

وما قاله «الماوردي»: قاله جمهور أصحابنا: ليس ذلك على قولين، بل هو اختلاف حالين، فالنموذج الذي لا يأخذها إذا كانت يؤمن عليها، ويأخذه غيره ممن يؤدي الأمانة فيها. والموضع الذي أوجب عليه أخذها إذا كانت في موضع لا يؤمن عليها، ويأخذها غيره ممن يؤدي الأمانة فيها. وعلى كلا الحالين لا يكره إذا كان أميناً عليها. «الحاوي» ١٠/٩٢

(٤١٩) (ع) جزم في «التنبيه» أنه إذا أراد الحفظ على صاحبها لم يلزمه التعريف. ص٨٩. وإليه ذهب في «المهذب» ١/٤٣٧.

قال في أصل «الروضة»: إذا قصد الحفظ أبداً، فالأصحّ عند «الغزالي» و«الإمام» وجوبه، لئلا يكون كتماناً مفوّتاً للحق على صاحبه، والثاني وبه قطع =

٤٢٠ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَكْفِي تَعْرِيفُ القَلِيلِ زَمَناً يُظَنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرِضُ عَنْهُ غَالِباً، وَأَنَّ هَذَا حَدُّ القَلِيلِ.

= الأكثرون: لا يجب، لأن التعريف إنما يجب لتحقيق شرط التملك. قال من زياداته: الأول ـ الوجوب ـ أقوى، وهو المختار ٥/٤٠٩، وفي «المنهاج»: ومن أخذ لقطة للحفظ أبداً فهي أمانة بيده، ولم يوجب الأكثرون التعريف، والحالة هذه. قال «الرملي» في تعليله: لأن الشرع إنما أوجبه لأجل أن له التملك بعده. وقال الأقلّون يجب، ورجحه «الإمام الغزالي» وقوّاه، واختاره في «الروضة» و«شرح صحيح مسلم»، وهو المعتمد، كما قال «الأذرعي». وقال «الشبراملسي»: قوله ولم يوجب الأكثرون ضعيف. ٥/٤٣٧ - ٤٣٨. وفي «شرح صحيح مسلم»: إذا لم يرد تملكها بل حفظها على صاحبها فالأصح عند أصحابنا: يلزمه التعريف، لئلا تضيع على صاحبها، فإنه لا يعلم أين هي حتى يطلبها، فوجب تعريفها ١٢/٢٢. وفي «عمدة السالك»: فإن التقط للحفظ لم يجب تعريفها: قال المحققان: وهذا خلاف المعتمد فقد صحح «الإمام» و«الغزالي» و«النووي» الوجوب. ص٢٧٥. ونقل «السبكي» عن والده موافقة «النـووي» «توشيح التصحيح» ورقة ١٢٦. واختار «الغزالي» في «الوجيز» لزوم التعريف إذا قصد الحفظ، لأنه كتمان مفوّت للحق. ١/٢٥٢. واختاره «ابن حجر» وقال: إنه المعتمد خلافاً «للحاوي» كالأكثرين. ١/٦٣٢. وهو ما ذهب إليه «شيخ الإسلام زكريا» في «فتح الوهاب» ١/٢٦٣. وقال ابن الصباغ في الشامل لا يلزمه تعريفها إن أرادها حفظها لصاحبها وإن أراد تملكها فلا يكون له إلا بعد أن يعرفها سنة جـ١/١٢٦.

(٤٢٠) (ع) في «التنبيه»: وإن أراد أن يملكها عرّفها سنة على أبواب المساجد... وقيل إن كان قليلاً يعرّفه في الحال ثم يملكه، وظاهر المذهب أنه لا فرق بين القليل والكثير. ص٩٠. وذكر في «المهذب» ثلاثة أوجه، ولم يرجّح ١/٤٣٧. وذكر في «التنبيه» في حد القليل ثلاثة آراء ولم يخترْ شيئاً. ص٩٠.

قال في «الروضة»: في تعريف القليل: الأصح عن العراقيين سنة كالكثير، وأشبههما باختيار معظم الأصحاب لا يجب سنة بل مدة يظن في مثلها =

٤٢١ ـ وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْتِقَاطُ الْعَبْدِ.

= طلب فاقده له، فإذا غلب على الظن إعراضه سقط. والأصح في «الروضة»: أنّ القليل لا يتقدّر بل ما غلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه، ولا يطول طلبه له غالباً، فقليل ٥/٤١٠. وذهب في «المنهاج» إلى مثل ما ذهب إليه في «الروضة» سواءً في مقدار تعريف القليل، أو في قدر القليل. وقال «الرملي»: ويختلف باختلافه. أما الشبراملسي فقال: يعرض عنه باعتبار الغالب من أحوال الناس، فلا يرد أن يكون صاحبه بخيلاً جداً فيدوم أسفه على التافه. «نهاية المحتاج وشرح الشبراملسي». ٥/٤٣١. وقال «الغزالي»: القليل المتمول يعرّف مرة أو مرتين على قدر الطلب في مثله، وحد القليل ما يفتر مالكه عن طلبه في القرب ١/٢٥٣.

وذهب «ابن حجر في «فتح الجواد» إلى مثله ١/٦٣٢. ويمثله قال «شيخ الإسلام زكريا»، «فتح الوهاب» ١/٢٦٣. وبه قال «ابن النقيب»، «عمدة السالك» ص٢٧٥. وصحح «السبكي»: أن القليل المتمول لا يعرف سنة كالكثير بل يكفي قدر يظن فيه الإعراض. ورقة ١٢٧أ. وممن قال بمثل قول «النووي» «البجيرمي» في «حاشيته على المنهج» ٣/٢٢٩. و«المليباري» في «حل ألفاظ فتح المبين» و«إعانة الطالبين» عليه. ٣/٢٥١.

(٤٢١) (ع) ذكر في التنبيه جواز التقاط العبد للأشياء قولين، ولم يختر أياً منهما. ص٩٠. وكذلك الشأن في «المهذب» ١/٤٣٩.

وما هو الصحيح في «التصحيح» من عدم جواز التقاط العبد، هو الأظهر في «الروضة»، إذا لم يأذن السيد في التقاطه ولا نهى عنه. ٥/٣٩٣. وهو ما رجّحه في «المنهاج». قال «الرملي»: أي القن، إن لم يأذن له سيده، ولم ينهه، لأنه يعرضه للمطالبة ببدلها لوقوع الملك له. ٥/٤٣٠. وقال «شيخ الإسلام زكريا» بمثل هذا ١/٢٦١.

وممن اختار عدم صحة التقاط العبد إذا لم يأذن فيه السيد، ولا نهى عنه «الإمام أبو إبراهيم المزني»: «المختصر» ٣/١٢٧. «فتح العزيز» جـ٥ كتاب اللقطة. ووجه قوله: أن اللقطة أمانة وولاية في الابتداء، وتملك في الإنتهاء، =

٤٢٢ ـ وَدُخُولُ اللُّقَطَةِ فِي المَهَايَأَةِ.

٤٢٣ ـ وَأَنَّ المُكَاتِبَ هُنَا كَالحُرِّ، وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَصِحَّ التِقَاطُهُ وَانْتَزَعَهُ الحَاكِمُ مِنْهُ، وَحَفِظَهُ حَتَّى يَجِيءَ صَاحِبُهُ، وَلاَ يَمْلِكُهُ المُكَاتِبُ أَبداً.

= والعبد لا يملك. ولا هو من أهل الأمانة والولاية. وجزم «ابن النقيب»: بعدم صحة لقطة العبد، وأنه إذا أخذه السيد منه كان هو الملتقط. ص٢٧٦.

(٤٢٢) (ل) المهايأة: المناوبة.

(ع) إن كان واجد اللقطة بعضه حر، وبعضه عبد وكان بينه وبين مولاه مهايأة، بمعنى أن عمله يوماً له، ويوماً لسيده، فإذا وجدها في يوم أحدهما، فهل تدخل في المهايأة، أم تكون مناصفة بينهما؟ ذكر في «التنبيه» قولين، ولم يختر أياً منهما. ص٩٠. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجّح ١/٤٤٠.

قال في «الروضة»: في دخول الكسب النادر في المهايأة قولان أو وجهان: العراقيون مع سائر الأصحاب كالمتفقين على ترجيح الدخول هنا، وهو نصه في «المختصر» ٥/٣٩٩. ورجح في «المنهاج» دخول اللقطة في المهايأة، وأنه يملكها صاحب النوبة في الأظهر، بناءً على دخول النادر في المهايأة وهو الأصح، «نهاية المحتاج» ٥/٤٣١. وقال «ابن حجر» بدخول اللقطة في المهايأة وأنها تكون لصاحب النوبة كباقي الأكساب والمؤن فتملك لمن حصلت في نوبته، وهذه لمن وجد سببها في نوبته. «فتح الجواد» ١/٦٣٠.

(٤٢٣) (ع) ذكر في «التنبيه» رأيين في التقاط المكاتب، الأول: يلتقطه كالحر، والثاني: لا يلتقط بل ينتزعه الحاكم منه، ويعرّفه، ثم يتملكه المكاتب. ص٩٠.

وفي «المهذب»: ذكر في تعريف المكاتب قولين ولم يرجّح، وجزم بأنه إذا لم يلتقط يسلّمها إلى السلطان، وتبقى في يده أبداً. ١/٤٤٠. وما صحّحه في «الروضة» من صحة التقاطه. قال هو الأظهر هنا باتفاق الأصحاب، وافق فيه اختياره في «التصحيح». وقال: إذا لم نصحح التقاطه، فالتقط، صار ضامناً. ولا يأخذ السيد اللقطة منه، بل يأخذها القاضي ويحفظها، هكذا ذكروه. ٥/٣٩٨. =

٤٢٤ ـ وَأَنَّهُ لَا يُقَرُّ فِي يَدِ الفَاسِقِ، وَلَا يَنْفَرِدُ بِالتَّعْرِيفِ.

= وما رجّحه في «التصحيح» و«الروضة» هو «الأظهر» في «المنهاج». قال «الرملي»: لأنه كالحر في الملك والتصرف، فيعرّف ويتملك، ما لم يعجز قبل التملك، وإلّا أخذ الحاكم لا السيّد اللقطة وحفظها لمالكها، قال «الزيادي»: لأن التقاط المكاتب لا يقع لسيده، ولا ينصرف إليه. ٤٣١/٥. وجزم «الغزالي» بأن التقاط المكاتب كالحرّ على الأصح، وهو المنصوص. ٢٥١/١، وبصحتها قال «شيخ الإسلام زكريا» «فتح الوهاب» ٢٦٣/١.

(٤٢٤) (ض) العبارة سقطت من (أ).

(ع) ذكرفي «التنبيه» في صحة التقاط الفاسق، وفي انفراده بالتعريف قولين، ولم يختر أياً منهما. ص٩٠. ورجّح في «المهذب» أنه إذا التقطها لا تقرّ في يده. وذكر في انفراده بالتعريف قولين، ولم يرجح. ٤٤١/١.

ما رجّحه «النووي» هنا من عدم إقرار المال الملتقط في يد الفاسق، هو «الأظهر» في «الروضة»، وقال: ينتزع منه ويوضع عند عدل. أما التعريف فقال: الأظهر لا يعتمد تعريفه وحده، بل يُضمّ إليه نظر العدل ومراقبته. ٣٩٣/٥.

وما قاله في «الروضة»، هو الأظهر كذلك في «المنهاج». قال «الرملي» تعليقاً على قوله: ينتزع ويوضع عند عدل: لأنه لا تقرّ يده على مال ولده، فمال غيره أولى، والمتولّي للنزع هو الحاكم، أما عدم الإعتداد بتعريفه، وضم عدل رقيب إليه، فلئلا يخون فيه. ٤٢٩/٥.

وفي «عمدة السالك»: ويكره التقاط الفاسق، وينزع منه، ويضم إليه ثقة يشرف عليه في التعريف، ثم يتملكها الفاسق. ص٢٧٦. وذهب «الشرقاوي» في «شرح التحرير» ١٥٧/٢، كما ذهب «شيخ الإسلام زكريا» إلى مثل ما اختاره «النووي» ٢٦١/١. وذهب «المزني» إلى أن الحاكم ينتزعها من يده، ويدفعها إلى من يوثق به من أبنائه. انظر «الحاوي» ٩٢/١٠، «مختصر المزني» ١٢٨/٣، «فتح العزيز» ـ جـ٥ ـ كتاب اللقطة، «الأم» ٢٨٧/٣.

٤٢٥ ـ وَأَنَّهُ (لَا) يَجُوزُ لِغَيْرِ الحَاكِمِ التِقَاط الحَيَوان المُمْتَنِع فِي المُهْلِكَةِ لِلحِفْظِ.

٤٢٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَكَلَ الهَرِيسَةَ لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يَعْزِلَ القِيمَةَ.

---

(٤٢٥) (ض) في (ب) سقطت: لا. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» عدم إثباتها. وهو الأصح.

(ل) المهلكة: ـ بفتح الميم واللام وكسرها ـ موضع خوف الهلاك، والمراد البريّة مطلقاً، وهي ما سوى القرى. «تحرير التنبيه» ص٩٠.

(ع) ذكر في جواز التقاط الحيوان الممتنع وجهين في «التنبيه» ولم يرجح. ص٩٠. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما. ١/٤٣٨.

ما اختاره من جواز ذلك لغير الحاكم من آحاد الناس للحفظ، قال في «الروضة» هو الأصح عند «الشيخ أبي حامد» و«المتولّي» وغيرهما، وهو المنصوص، لئلا يأخذها خائن فتضيع ٥/٤٠٢، وهو ما رجّحه في «المنهاج». قال «الرملي»: صيانة له من أخذ الخائن ٥/٤٣٣. قال «ابن حجر» في «فتح الباري»: من التقطها ليحفظها فيجوز له، وهو قول الشافعية، وكذا إذا وجدت بقرية فيجوز التملك على الأصح عندهم. ٥/٨٠. وإلى هذا ذهب «ابن حجر» في «فتح الجواد» ١/٦٣٤. واستثنى «السبكي» من امتناع الأخذ للتمليك زمن النهب والفساد فيجوز أخذها للتمليك في الصحراء وغيرها، ورقة ١٢٧.

(٤٢٦) (ل) الهريسة: من الهرس وهو دق الشيء. وفي النوادر: الهريس الحب المدقوق بالمهراس قبل أن يطبخ، فإذا طبخ فهو الهريسة. «المصباح المنير» ٢/٣١٠.

(ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا وجد ما لا يمكن حفظه كالهريسة يخير بين الأكل والبيع، فإن أكل عزل قيمته مدة التعريف، وعرّف سنة، ثم يتصرّف فيها. ص٩٠. وذهب في «المهذب» إلى القول بمثله، وأنه إذا أكله عزل بدله. ١/٤٣٩.

ما اختاره في «التصحيح» من عدم وجوب عزل القيمة قال في «الروضة» بمثله، =

الباب الثامن والعشرون
باب اللقيط

٤٢٧ ـ وَأَنَّ المَالَ المَوْضُوعَ بِقُرْبِ اللَّقِيطِ لَيْسَ لَهُ.

= لأن ما في الذمة لا يخشى هلاكه ٥/٤١١. وقال في «المنهاج» بتخييره بين البيع وتعريفه ليمتلك الثمن وبين تملكه في الحال وأكله. وقال في «نهاية المحتاج»: ولا يجب إفراز القيمة المفروزة من ماله. ٥/٤٣٧. ورجح «السبكي» عدم عزل القيمة. ورقة ١٢٧ «التوشيح».

(٤٢٧) (ل) اللقيط: الملقوط، والطفل المنبوذ المرمي به. «تحرير التنبيه»/٩٠، «النظم المستعذب» ١/٤٤١.

(ع) ذكر في «التنبيه» في كون المال الموضوع بقرب اللقيط قولين، ولم يختر أياً منهما/٩٠. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح. ١/٤٤١.

ما رجّحه «النووي» هنا من أن المال الموضوع بقرب اللقيط ليس له، هو الأصحّ في «الروضة»، كما لو كان بعيداً. ٥/٤٢٤.

وما اختاره هو الأصح في «المنهاج». قال «الرملي»: كما لو بعدت: أما البعيد فليس له جزماً. «نهاية المحتاج» ٥/٤٥٢.

وذهب «ابن حجر»: إلى أنه ليس له إن كان قريباً منه، لأن ليس له رعاية بخلاف البالغ. ١/٦٣٧. «فتح الجواد». وبه قال «شيخ الإسلام زكريا» في «فتح الوهاب» ١/٢٦٥.

وقد ذهب «ابن يونس» في «عمدة الفقيه» إلى ترجيح ما اختاره «النووي» ورقة ٥٥.

٤٢٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وُجِدَ فِي بَلَدٍ كَانَ لِلْمُسلِمِينَ، وَلَيْسَ فِيهِ مَعْرُوفٌ بِالإِسْلامِ فَهُوَ كَافِرٌ. وَأَنَّهُ إِذَا وُجِدَ فِي بَلَدِ الكُفَّارِ، وَفِيهِ مُسْلِمُونَ فَهُوَ مُسلِمٌ.

٤٢٩ ـ وَأَنَّهُ يَجِبُ الإِشْهَادُ عَلَيهِ، وَعَلى مَا مَعَهُ.

---

(٤٢٨) (ع) جزم بأنه إذا وجده في بلد كان للمسلمين، ثم أخذه الكفار فهو كافر. أما إذا وجد في بلد الكفار، وفيه مسلمون فذكر في «التنبيه» قولين، ولم يختر أياً منهما. ص٩٠ – ٩١. وذكر في «المهذب» في الصورة الثانية وجهين، ولم يرجّح ٤٤٢/١.

قال في «الروضة» بمثل ما قاله في «التصحيح» من أنه إذا وجد في بلد كان المسلمون يسكنونها، وليس فيها من يعرف بالإسلام أنه كافر على الصحيح ٤٣٣/٥. أما إذا وُجد في دار كفر، وفيها تجار مسلمون ساكنون فإنه يحكم بإسلامه تغليباً للإسلام ٤٣٤/٥.

وفي «المنهاج»: ما علم كونه للمسلمين ولو في زمن قديم فغلب عليه الكفار كقرطبة، قال «الشبراملسي»: ولو في زمن قديم معتمد، أي فلا يحكم بإسلام اللَّقيط إذا وجد فيها إلا حيث كان بها مسلم، كما يعلم من قول «المصنف»، وفيها مسلم. حاشية «الشبراملسي على المنهاج» ٤٥٤/٥. أما إذا وجد بدار كفار، فإن سكنها مسلمون كأجير وتاجر فمسلم على الأصحّ في «المنهاج»، قال «الرملي»: تغليباً للإسلام ٤٥٤/٥، وإلى هذا ذهب «شيخ الإسلام زكريا» في الصورة الثانية، وعلّله بغلبة دار الإسلام، ولأنه قد حكم بإسلامه فلا يغيّر بمجرد دعوى الاستلحاق. وكذلك في الصورة الأولى إذا قال: لو وجد اللقيط بمحل منسوب للكفار، ليس به مسلم فهو كافر. «فتح الوهاب» ٢٦٥/١. ووافق «ابن النقيب» «النووي» في الصورة الثانية. ولم يذكر الأولى. «عمدة السالك»/٢٧٦. وذهب «ابن حجر» في «فتح الجواد» إلى مثل ما اختاره «النووي» ٦٣٨/١. قال «الجيلي» في «الموضح النبيه» في الصورة الأولى: لم يختلف الأصحاب أنه محكوم بكفره، لأن الظاهر أنه ولد بين الكافرين، جـ٤، باب اللقطة.

(٤٢٩) (ض) في (ب) قال: لا يجب وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»=

٤٣٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَجِدْ حَاكِماً فَأَنْفَقَ، وَأَشْهَدَ، لَمْ يَضْمَنْ.

= سقطت «لا».
(ع) اختار في «التنبيه» أنه يستحبّ الإشهاد عليه، وعلى ما معه. ص٩١.
وذكر في «المهذب» ثلاثة أوجه، ولم يرجّح. ١/٤٢٧.
ما هو الراجح في «التصحيح» من وجوب الإشهاد على اللقيط وما معه، قال به في «الروضة» وقال: نصّ عليه ٥/٤١٨.
واختار في «المنهاج»: وجوب الإشهاد عليه، وعلّله «الرملي» بقوله: لئلا يُسترقّ، ويضيع نسبه المبني على الاحتياط له أكثر من المال، وإنما وجب على ما معه بطريق التبعيّة له. «نهاية المحتاج» ٥/٤٤٧. وقال «الشبراملسي»: الإشهاد على ما معه هو المنصوص في «المختصر» ٥/٤٤٧.
وبالوجوب جزم «ابن النقيب» في «عمدة السالك» ص٢٧٦. وقال «الغزالي»: الإشهاد عليه أولى من الإشهاد على اللقطة. «الوجيز» ١/٢٥٤. وقال «شيخ الإسلام» في «فتح الوهاب»: ويجب الإشهاد على الّلقيط، وإن كان اللّاقط ظاهر العدالة خوفاً من أن يسترقّه، والفرق بينه وبين اللقطة أن الإشهاد عليها الغرض منه المال وهو مستحبّ، وأما اللقيط فالحفظ لحريته ونسبه، فوجب الإشهاد كما في «النكاح». ولأن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف، ولا تعريف في اللقيط ١/٢٦٤.

(٤٣٠) (ع) ذكر في «التنبيه» أن هناك وجهين أو قولين فيما إذا لم يكن حاكم، وأنفق عليه بإشهاد، من حيث الضمان. ص٩١.
وفي «المهذب» ذكر قولين، ولم يختر أياً منهما. ١/٤٤٢.
ما رجّحه «النووي» في «التصحيح» من عدم الضمان فيما إذا لم يكن هناك قاضٍ فأنفق بنفسه من مال اللقيط وأشهد، هو الصحيح في «الروضة»، وإلّا، ضمن على الأصح. ٥/٤٢٨. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الرملي» في «شرحه»: إن أمكنت مراجعة القاضي لم ينفق عليه إلّا بإذنه، وإلّا أنفق وأشهد وجوباً، فإن أنفق بغير إذن كان ضامناً. وقيد «الشبراملسي» المراجعة بأن يكون استئذان القاضي سهلاً، وبلا مشقّة ولا بذل مال. «نهاية =

٤٣١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِ المَالِ شَيْءٌ، اقْتَرضَ عَلَيهِ.

= المحتاج» ٥/٤٥٤. وقال «الغزالي»: ثم مهما كان للّقيط مال لم يجز للملتقط إنفاقه إلّا بإذن القاضي، وإن لم يكن قاضٍ فليشهد عليه، فإن أنفق دون إشهاد ضمن. «الوجيز» ١/٢٥٥. وفي «عمدة السالك» «لابن النقيب»، وينفق عليه من ماله بإذن الحاكم، فإن لم يكن حاكم، أنفق منه، وأشهد. ص٢٧٦. وإليه ذهب «ابن حجر» إذ قال: وأشهد وجوباً بالإنفاق، فإن لم يشهد مع الإمكان ضمن، «فتح الجواد» ١/٦٣٧. وقال «شيخ الإسلام زكريا»: إن لاقطه ينفق عليه بإشهاد، لأن ولاية المال لا تثبت لغير أب وجد من الأقارب، فالأجنبي أولى، فإن لم يجد حاكماً فأنفق ضمن. ١/٢٦٥. «فتح الوهاب».

(٤٣١) (ع) ذكر في «التنبيه» فيما إذا لم يكن في بيت المال شيء قولين، أحدهما: يقترض له في ذمته، والثاني: يقسط على المسلمين من غير عوض، ولم يرجّح. ص٩١.

وقد قرّر «الشيخ أبو إسحاق» في «المهذب» أنه إذا لم يجد في بيت المال ما ينفق عليه أنه يقترض عليه. ١/٤٤٢.

ما اختاره «المصنف» هنا من أن بيت المال إذا خلا من المال، أو كان هناك ما هو أهم، قام المسلمون بكفايته والأظهر والذي يقتضيه كلام العراقيين وغيرهم ترجيحه: أنه طريق القرض، ويثبت الرجوع كما في «الروضة». ٥/٤٢. وفي «المنهاج»: فإن لم يكن في بيت المال شيء ما اقترض عليه الحاكم إن رآه، وإلّا قام المسلمون بكفايته قرضاً. قال «الرملي» في شرحه: كما يلزمهم إطعام المضطّر بالعوض. «نهاية المحتاج» ٥/٤٥٣. وبه قال «الشبراملسي في حاشيته». وقال «شيخ الإسلام»: إن عسر الاقتراض وجبت نفقته على موسرينا ـ المسلمين ـ قرضاً إن كان حراً، وإلّا فعلى سيّده. ١/٢٦٥. وقال «ابن حجر»: ينفق عليه في حالة انعدام المال في بيت المال بالاقتراض من أغنياء المسلمين، ويكون ذلك إقراضاً، لا إنفاقاً واجباً من غير عوض، فيرجعون على سيّد له ظهر، مع بيان الرجوع عليه إن ظهر له مال أو اكتسبه، وإلّا قضي من سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين، لا من سهم=

٤٣٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَجَدَ اللَّقِيطَ فِي حَضَرٍ، وَأَرَادَ نَقْلَهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، أَوْ فِي بَادِيَةٍ وَهُمْ يَتَنَقَّلُونَ مِنْ مَوضِعٍ إِلَى آخَرَ (لَمْ) يُقَرّ في يَدِهِ.

= المصالح. «فتح الجواد» ١/٦٣٧. وإليه ذهب «ابن النقيب». «عمدة السالك» ص٢٧٦. وفي «التوشيح»: وعند «الرافعي» و«النووي» أن هذا الحكم يعم الطفل المسلم والذمي. وصحّح أن الذمي لا ينفق عليه من بيت مال المسلمين، فيجمع الإمام أهل الذمة الذين كان المنبوذ بين أظهرهم، ويقسّط عليهم. ورقة ١٢٧ب.

(٤٣٢).(ض) في (ب) سقطت لم، والأرجح سقوطها، لأنها لم تذكر في «نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه».

(ع) ذكر في «التنبيه» وجهين في حكم الانتقال باللقيط من بلد إلى آخر في الحضر، ولم يرجّح. ص٩١. وكذا إذا كان في بادية وأهلها يتنقلون. ص٩١.

وذكر في «المهذب» وجهين في كل من الصورتين، ولم يختر أياً منهما. ١/٤٤٣.

ما رجحه «النووي» في الصورة الأولى هو المنصوص الذي قال به الجمهور وقال: يمنع الملتقط من نقله وينزع من يده. وفي الصورة الثانية قال من زياداته: يمنع من إمساكه. ٥/٤٢٢. وقال في «المنهاج»: بمثل قوله في «التصحيح» في حالة النقل من بلد لآخر. قال «الرملي»: ولو للنقلة كما اقتضاه إطلاقه، وصرّح به «المتولي» لانتفاء محذور النقل إلى بادية من خشونة العيش، وفوات العلم والدين والصنعة فيها. «نهاية المحتاج» ٥/٤٥١. وذهب «شيخ الإسلام» إلى مثل اختيار «النووي». «فتح الوهاب» ١/٢٦٥.

ووافق «السبكي» «النووي» على قوله: يقر في يد المسافر إلى بلد آخر، واستثنى بعد المسافة بحيث ينقطع خبره. كما أقره على الانتقال به في البادية. «توشيح السبكي» ١٢٨.

٤٣٣ ـ وَسُقُوطُ البَيِّنَتَينِ المُتَعَارِضَتَيْنِ.

٤٣٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى رِقَّه، وَأَقَامَ بَيِّنَةً (بِأَنَّ) أَمَتَهُ وَلَدَتْهُ، لَمْ (يُقْبَلْ) حَتَّى (تَقُولَ) وَلَدَتْهُ فِي مِلْكِهِ، أَوْ مَمْلُوكاً لَهُ. وَقَدْ ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ فِي الدَّعْوَى وَالبَيِّنَاتِ مُبَيَّناً.

---

(٤٣٣) (ع) ذكر في «التنبيه» أن في سقوط البينتين المتعارضتين قولين، ولم يختر أياً منهما. ص٩١. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجّح ١/٤٤٣.

ما رجّحه «النووي» من تساقط البينتين المتعارضتين، فيما إذا قام شخصان يدّعيان نسبه، وتعارضتا، أن البينتين تسقطان على الصحيح في «الروضة»، ويُرجع إلى قول القائف. ٥/٤٤٠. وهو ما رجّحه في «المنهاج» في حالة تعارض البينتين، كاختلاف تاريخهما، وعلّله «الرملي»: بانتفاء المرجّح، فيرجع للقائف ٥/٤٦٤. وقد قال «شيخ الإسلام زكريا» بمثله في «فتح الوهاب» ١/٢٦٦. وإليه ذهب «الغزالي» في «الوجيز» ١/٢٥٨. وقال «ابن حجر»: وإن استلحق اللقيط اثنان ـ ولا يد لأحدها، وأمكن أن يكون من كل منهما، ولا بيِّنه لواحد منهما، أو لكل واحد منهما بيّنته، وتعارضتا، ولا ترجيح، فقائف يعرض هو معهما عليه، فبأيهما ألحق لَحقه، لأن القيافة حق كما دلّ عليه سروره ﷺ بقول «المدلجي» في حبّيه أسامة وأبيه زيد وقد بدت أقدامهما: «هذه الأقدام بعضها من بعض». «فتح الجواد» ١/٦٣٩.

(٤٣٤) (ض) بأن في (ب) أن، وفي «تذكرة النبيه» بأن. لم يقبل في (ب) تقبل. وفي «تذكرة النبيه»: لم يقبل. تقول: في (ب) يقول: وفي «تذكرة النبيه» تقول.

(ع) المختار في «التنبيه» أنه إن ادّعى رجل رقّة لم يقبل إلاّ ببيّنة تشهد بأن أمته ولدته. ص٩١. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجّح ١/٤٤٥.

ما اختاره «النووي» من قبول البيّنة إذا قالت: ولدته في ملكه، أو مملوكاً له، قال في «الروضة» قال الأصحاب: يكفي قطعاً بالنسبة لولدته في ملكه. وقوله: مملوكاً له مقبول كذلك ٥/٤٤٥. وفي «المنهاج»: من أقام بيّنة برقّة =

٤٣٥ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى رِقَّهُ فَأَقَامَ بَيِّنَةٍ بَيِّنَةً مَلَكَهُ بِإِرْثٍ أَوْ هِبَةٍ، أَوْ وَصِيَّةٍ، أَوْ شِرَاءٍ، أَوْ نَحْوِهَا مِنَ الأَسْبَابِ كَفَاهُ، كَمَا لَوْ أَقَامَهَا بِأَنَّ أَمَتَهُ وَلَدَتْهُ، أَوْ مَمْلُوكاً لَهُ، أَوْ فِي مِلْكِهِ.

= عمل بها، ويشترط أن تتعرض البينة لسبب الملك. قال «الرملي»: من نحو شراء، وإرث لئلا تعتمد ظاهر اليد، كالنسب في الشهادة بالولادة أنه ولد أمته، وإن لم تتعرض للملك، خلافاً لما في «تصحيح التنبيه»، لأن الغالب أن ولد أمته ملكه. ٤٦٢/٥. وذهب «ابن حجر»: إلى أنه لا بدّ من بيان النسب كقول البيّنة: نشهد أنه عبده ولدته أمته في ملكه، فإنه يكفي، كما لو قالت: ابن أمته، أو ولدته أمته، فإنه يكفي، وإن لم تذكر الملك، فعلم أن ذكر الملك، وأنه عبده في الأولى، مجرّد تصوير به ٦٤١/١ «فتح الجواد». وقال «الغزالي»: يشترط أن يقول: ولدته مملوكتي على ملكي، والأصح أنه يكفي الإقتصار على قوله ولدته مملوكتي، لأن القصد قطع احتمال الاستناد إلى ظاهر اليد. «الوجيز» ٢٥٩/١. ورجّح «السبكي» الاكتفاء بقوله: إن أمته ولدته، وعدم اشتراط ذكر الملك. ورقة ١٢٨أ.

(٤٣٥) (ع) هذه العبارة استدراك لما قاله في «التنبيه» في العبارة السابقة: إن ادعى رجل رقّه لم يقبل إلاّ ببيّنة تشهد بأن أمته ولدته. ص٩١.

وجزم في «المهذب» أنه إن قامت بيّنة أن أمته ولدته يقبل. أما إذا ادّعى رقّه ولم يذكر الأسباب فقولان ولم يرجح. ٤٤٥/١.

قطع في «الروضة» بأنه إذا لم يكتف بالبيّنة المطلقة، شرطنا تعرض الشهود لسبب الملك من الإرث أو الشراء أو الاتهاب ونحوها. ٤٤٥/٥.

وقال في «المنهاج» باشتراط أن تتعرض البيّنة لسبب الملك. قال «الرملي» من نحو شراء، وإرث لئلا نعتمد ظاهر اليد، كالنسب في الشهادة بالولادة أنه ولدته أمه. «نهاية المحتاج» ٤٦٢/١. ورجّح «السبكي» الاكتفاء بذكر السبب ورقة ١٢٨. وبه قال «الغزالي» في «الوجيز» ٢٥٨/١. وهو قول «ابن حجر» في «فتح الجواد» ٦٤١/١. وانظر: «فتح العزيز» جـ٥، كتاب اللقيط.

٤٣٦ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا قَذَفَهُ رَجُلٌ، وَادَّعَى أَنَّهُ رَقِيقٌ، صُدِّقَ اللَّقِيطُ.

٤٣٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا بَلَغَ وَسَكَتَ، فَلَا قِصَاصَ فِي قَتْلِهِ، سَوَاءٌ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِالدَّارِ، أَوْ بِأَبِيهِ (أَوْ بِأُمِّهِ).

---

(٤٣٦) (ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا بلغ وادعى أنه عبد، وقال اللقيط بل أنا حرّ، أنّ القول قول القاذف. ص٩١.

وذكر في «المهذب» في كون اللقيط هو المصدّق أم القاذف قولين، ولم يختر أياً منهما. ١/٤٤٥.

ما صحّحه «المصنف» هنا من أن القول قول اللقيط قال في «الروضة»: هو الأظهر ٥/٤٥٢. وفي «المنهاج»: إن لم يقرّ اللقيط برق فهو حرّ. قال «الشربيني» في شرحه: لكن «الشافعي» قال: لو قذفه قاذف لم أحدّه حتى أسأله، فإن قال: أنا حر حددت قاذفه. «مغني المحتاج» ٢/٤٢٥. وجزم «الغزالي» في «الوجيز» بأن الأصل الحريّة ـ يصدق اللقيط ـ ١/٢٥٩.

وممن قال بتصديق اللقيط. وحدّ القاذف إلّا إذا أقام بيّنة على الرق «الإمام المزني». «مختصر المزني» ٣/١٣٤، «فتح العزيز» جـ٥، باب اللقيط.

ووجه هذا القول: أن الأصل الحريّة، فقوله موافق للظاهر، ولذلك يجب على اللقيط حدّ الحر إذا كان قاذفاً، وأوجبنا له القصاص، وإن كان الجاني حرّاً.

(٤٣٧) (ص) أو بأمه: سقطت من (ب)، ولم ترد في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه».

(ع) ذكر في «التنبيه» أنه إذا بلغ وسكت فقتله مسلم أن في القصاص عدة طرق، ولم يختر شيئاً منها. ص٩١. وفي «المهذب» لم يصرّح بترجيح ولكنه قال: المنصوص أنه لا قود. ١/٤٤٥.

قال في «الروضة»: إن قتل بعد البلوغ، وقبل الإفصاح، فعلى الخلاف، وقيل: لا تجب قطعاً، لقدرته على الإفصاح الواجب ٥/٤٣٦. وقال «الشربيني» في «شرح المنهاج». حيث لم ترد المسألة في «المنهاج»: إن =

٤٣٨ - وَأَنَّهُ إِذَا (بَلَغَ) وَتَصرَّفَ، فَنَكَحَ، وَطَلَّقَ، وَبَاعَ وَاشْتَرَى، وَجَنَى عَلَيهِ، ثُمَّ أَقَرَّ بِالرِّقِّ قُبِلَ إِقْرَارُهُ، وَكَانَ لَهُ حُكْمُ الرَّقِيقِ فِي المُسْتَقْبَلِ وَكَذَا فِي المَاضِي (فِيمَا) يَضُرُّهُ، (دُونَ الَّذِي يَضُرُّهُ غَيْرُهُ).

= قتل عمداً بعد البلوغ، وقبل الإفصاح بالإسلام، فلا يقتصّ، ولا يعفى عن قتله مجاناً، بل تجب ديته، وصوّبه «المصنّف» في «المهمات». ٢/٤٢٧.

وقال «ابن حجر»: إن بلغ وسكت عن الإفصاح بعد التمكّن، فلا يقتصّ به على المعتمد، لأن تبعية الدار ضعيفة، مع بطلانها بالبلوغ، ولم يثبت الإسلام بالاستقلال، فكان شبهة في درء القود، وتجب الدية نظراً لثبوت الحكم بإسلامه وحريته، وتوضع كالواجبة بقتل غير عمد في بيت المال ١/٦٣٩.

وقيد «السبكي» الحكم الذي اختاره «النووي» بما إذا كان القتل بعد التمكن من الإعراب، فإن مات قبله فحكمه كما لو مات قبل البلوغ. ورقة ١٢٨أ.

(٤٣٨) (ض) في (ب) بلغ وسكت: سقطت سكت من نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه». فيما في (ب) في الذي: والأصح فيما دون.الذي لا يضرّه في (ب): دون ما يضرّ غيره: وهو الأصح.

(ع) ذكر في «التنبيه» في حكم بيعه ونكاحه وطلاقه طريقين، ولم يختر أياً منهما. أما فيما يتعلق بحكم تصرفاته المستقبلة والماضية فقد ذكر قولين، ولم يرجّح. ص٩٢. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يصحح أياً منهما ١/٤٤٦.

ما صححه «النووي» هنا من الإقرار برقّه رجّحه في «الروضة» وقال: حاصلها أنه تثبت أحكام الأرقاء في المستقبل على المذهب.

إن قلنا بالمشهور وهو قبول إقراره، أما الماضي، فيقبل إقراره فيما يضر به من التصرفات السابقة قطعاً، ولا تقبل فيما يضر بغيره على الأظهر ٥/٤٤٧.

وفي «المنهاج» وشرح الرملي» عليه: وإن أقرّ اللقيط بالرق لشخص فصدقه قبل إن لم يسبق إقراره بحرية. والمذهب أنه لايشترط في صحة الإقرار بالرق أن لا يسبق منه تصرف يقتضي نفوذه حرية كبيع ونكاح، بل يقبل إقراره في أصل الرق وأحكامه الماضية المضرة به، والمستقبلة في ماله، لأنه في الأحكام =

الباب التاسع والعشرون
باب الوقف

٤٣٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَقَفَ عَلَى مَنْ يَجُوزُ ثُمَّ عَلَى مَنْ لَا يَجُوزُ صَحَّ، وَأَنَّهُ يَخْتَصُّ بِهِ فُقَرَاءُ أَقَارِبِهِ، وَأَنَّهُ إِذَا وَقَفَ عَلَى مَنْ لَا يَجُوزُ، ثُمَّ عَلَى مَنْ يَجُوزُ بَطَلَ، وَأَنَّهُ إِذَا صَحَّحْنَاهُ وَكَانَ مَنْ لَا يَجُوزُ الوَقْفُ عَلَيهِ عَبْداً أَوْ نَحْوَهُ، صُرِفَ قَبْلَ انْقِرَاضِهِ إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَى الوَاقِفِ.

= الماضية المضرة بغيره في الأظهر فلا يقبل إقراره بها، كما لا يقبل إقراره على الغير بدين مثلاً ٥/٤٢٩.

وذهب «ابن حجر» في «فتح الجواد» إلى مثل قول «النووي» ١/٦٤١.

وقال «الغزالي» بقبول إقراره بالرق إذا أقرّ، فإن كان سبق منه تصرف قبل إقراره فيما عليه مطلقاً، وفيما يضر بغيره أيضاً على أظهر الأقوال. «الوجيز» ١/٢٥٩.

وما رجحه «النووي» ذهب إليه «المزني»: «الحاوي» ١٠/١٣٦، «فتح العزيز» جـ٥.

ووجه هذا القول: أن إقراره فيما ضره غير متهم فيه فأمضـي، وإقراره فيما ينفعه يتهم فيه فرد. «الحاوي» ١٠/١٣٤.

(٤٣٩) (ض) وأنه إذا وقف على من يجوز. . . (فقراء أقاربه) سقطت من (ب) والأصح ثبوتها.

(ل) الوقف: من وقفت الأرض أقفها في اللغة الحبس. وفي الاصطلاح: تحبيس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، يقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته. فيصرف في جهة خير تقرباً لله تعالى. «تحرير التنبيه» ص٩٢.

(ع) ذكر في «التنبيه» في صحة الوقف على من يجوز ثم على من لا يجوز =

= قولين، ولم يرجِّح، ص٩٢. أما من حيث اختصاص الفقراء فذكر فيه طريقين، ولم يختر أياً منهما. ص٩٢، أما إذا وقف على من لا يجوز ثم على من يجوز، فذكر في صحته قولين، ولم يرجح. وإن كان ممن لا يجوز الوقف عليه، ممن يمكن اعتبار انقراضه كالعبد، فقد ذكر ثلاثة أوجه ولم يختر منها شيئاً. ص٩٢.

وفي «المهذب» ذكر في صحة الوقف على من يجوز، ثم على من لا يجوز قولين، ولم يختر أياً منهما ٤٤٨/١. وفي اختصاص الفقراء من أقاربه به، أو اشتراك الفقراء والأغنياء قولان، ولم يرجِّح ٤٤٩/١. وإذا وقف على من لا يجوز ثم على من يجوز، فقد ذكر فيه طريقين، ولم يختر أياً منهما ٤٤٩/١. وإذا صحّحنا، وكان يمكن اعتبار انقراضه كالعبد، فقد ذكر ثلاثة أوجه، ولم يرجّح أياً منها ٤٤٩/١.

ما صحّحه «النووي» هنا من صحة الوقف على من يجوز ثم على من لا يجوز، قال في «الروضة»: هو الأظهر عند الأكثرين، منهم القضاة: «أبو حامد»، و«الطبري»، و«الروياني»، وهو نصّه في «المختصر». وصورته في الوقف المنقطع الآخر كقوله: وقفت على أولادي. فإذا صحّحناه وانقرض المذكور قال: الأظهر يبقى الوقف، والأصح في مصرفه أنه يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف يوم انقراض المذكور. وهو نصه في «المختصر». وهل يختص بفقـراء الأقارب أم يشاركهم الأغنياء؟ قال: الأظهر الاختصاص. ٣٢٦/٥. وإذا وقف على من لا يجوز ثم من يجوز، كما لو قال: وقفت هذا على زيد شهراً، على أن يعود ملكي بعد الشهر قال: المشهور أنه باطل. وفي حالة «التصحيح» ذكر في عودته إلى أقرب النّاس إلى المالك قولين، ولم يرجّح. ٣٢٧/٥.

وفي «المنهاج» ذهب إلى أن الوقف على من يجوز ثم على من لا يجوز كالوقف على أولادي ولم يذكر من يصرف إليه بعدهم قال: الأظهر صحة الوقف لأن مقصود الوقف القربة والدوام. وإذا بيّن مصرفه ابتداءً سهّل إدامته على سبيل الخير، ويسمّى منقطع الأخر. وعليه إذا انقرض المذكور يبقى =

٤٤٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَقَفَ عَلَى رَجُلٍ ، ثُمَّ عَلَى الفُقَرَاءِ، فَرَدَّ الرَّجُلُ صَحَّ في حَقِّ الفُقَرَاءِ، وَمَصرِفُهُ كَمُنْقَطِعِ الأَوَّلِ وَحُكْمُهُ مَا سَبَقَ.

= وقفاً لأن الوقف على الدوام كالعتق، ومصرفه أقرب الناس إلى الواقف، لأن الصدقة على الأقارب من أفضل القربات. وإذا وقف على من لا يجوز، ثم على من يجوز، وهو ما يسمى بمنقطع الأول كوقفته على ولدي ثم على الفقراء، ولا ولد له فالمذهب بطلانه لأن الأول باطل لعدم إمكان الصرف إليه في الحال، فكذا ما ترتّب عليه. وإذا قلنا بالصحة يصرف بعد أولاده إلى الفقراء إلّا إذا قال: وقفت على أولادي، ثم على العبد نفسه، ثم على الفقراء، وهنا يصرف بعد الأولاد لأقرباء الواقف. «مغني المحتاج» ٢/٣٨٤. ويمثله قال «ابن حجر» في «فتح الجواد» ١/٦١٩. وقال «شيخ الإسلام زكريا»: ولا يصح منقطع أول كوقفته على من سيولد لي ثم الفقراء لانقطاع أوله، ولو انقرض الموقوف عليهم في منقطع آخر فمصرفه الفقير الأقرب رحماً لما فيه من صلة الرحم ١/٢٥٨.

قال «السبكي» في «التوشيح»: العبرة بأقرب الناس إلى الواقف في منقطع الآخر قرب الرحم في الأصح، ويختص بفقرائهم في الأصح وكونه على الوجوب أو لاستحباب هو فيما إذا كان فيهم فقراء وأغنياء فيجب إذا طلب الأغنياء. ورقة ١٣١ب.

(٤٤٠) (ع) ذكر في «التنبيه» أن الواقف إذا وقف على رجل بعينه، ثم على الفقراء، فردّ الرجل بطل في حقه. أما الفقراء ففي صحة الوقف في حقهم قولان، ولم يختر أياً منهما. ص٩٢. وفي «المهذب» ذكر قولين، ولم يختر أياً منهما. ١/٤٤٩.

جزم «النووي» في «الروضة» بما اختاره في «التصحيح»، من أن حكم الوقف في هذه الحالة كمنقطع الأول. ٥/٣٢٨. وفي «المنهاج»: وأن الوقف على معيّن يشترط فيه قبوله، ولو ردّ بطل في حقّهْ شرطنا القبول أم لا. كالوصية أو الوكالة، ولو رجع بعد الردّ لم يعد إليه. وهذا القول يفيد صحته في حق الفقراء، وعندها يكون كمنقطع الأول. «مغني المحتاج» ٢/٣٨٣. =

٤٤١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا سَكَتَ عَنْ السَّبِيلِ بَطُلَ الوَقْفُ.

٤٤٢ ـ وَأَنَّ قَوْلَهُ حَرَّمْتُ وَأَبَّرْتُ، كِنَايَةٌ.

= وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: فإن ردّ المعيّن بطل حقه، سواء شرطنا قبوله أم لا. ١/٢٥٧. «فتح الوهاب».

(٤٤١) (ع) ذكر في بطلان الوقف إذا سكت الواقف عن السبيل قولين، ولم يختر شيئاً. ص٩٢. ورجح في «المهذب» أنه يصح ١/٤٩٩.

ما رجحه «النووي» من بطلان الوقف إذا سكت الواقف عن السبيل، قال في «الروضة»: هو الأظهر عند الأكثرين، كقوله بعت داري بعشرة، أو وهبتها، ولم يقل لمن، ولأنه لو قال: وقفت على جماعة، لم يصحّ لجهالة المصرف، فإذا لم يذكر المصرف فأولى أن لا يصح. ٥/٣٣١. وفي «المنهاج»: الأظهر بطلانه، قال في «شرح الجلال على المنهاج»، لعدم ذكر مصرفه، كالبيع والهبة إذا لم يعيّن المشتري والمتهب. ٣/١٠٣. «كنز الراغبين وحاشية قليوبي عليه». وذكر «ابن حجر» هذا القول للشافعية ولم يشر إلى رجحانه. «فتح الباري» ٥/٣٨٥. وقال «الغزالي»: لو اقتصر على قوله وقفت لم يصح على الأظهر. «الوجيز» ١/٢٤٦. وقال «شيخ الإسلام زكريا» بمثل قول «النووي». «فتح الوهاب» ١/٢٥٧. وفي «عمدة السالك»: إن وقف شيئاً في الذمة، ولم يعين المصرف بطل ص٢٨٠. وقال «ابن حجر»: من شروط الوقف: بيان المصرف، فلا يصح وقفت هذا، وإن قال لله، كوقفته على جماعة بل أولى. «فتح الجواد» ١/٦١٧. وقال «ابن يونس» في «عمدة الفقيه» ببطلان الوقف إن سكت عن سبيله. ورقة ١٤٥.

(٤٤٢) (ع) ذكر في «التنبيه» في قوله: حرّمت وأبّدت وجهين، ولم يرجح ص٩٢. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما ١/٤٤٩.

ما اختاره «النووي» من أن قوله حرّمت وأبّدت كناية، قال في «الروضة»: حرّمت هذه البقعة للمساكين، أو أبّدتها كناية على المذهب، لأنها لا تستعمل إلاّ مؤكدة للأولى. ٥/٣٢٣. وفي «المنهاج»: الأصح أن قوله: حرّمته وأبّدته =

٤٤٣ ـ وَبُطْلانُ الوَقْفِ إِلَى مُدَّةٍ.

= ليس بصريح. قال «الجلال المحلي»: لأنه لا يستعمل مستقلاً، وإنما يؤكد به ٣/١٠١ «كنز الراغبين». وإلى هذا ذهب «الغزالي» في «الوجيز» إذ قال: قوله حرّمت هذه البقعة وأبّدتها إن نوى الوقف، فهو وقف. ١/٢٤٥. وهو قول «ابن حجر» في «فتح الجواد» وعلّله بأنه مع النية يكون كناية، لأنه حينئذ غير صريح في التمليك المحض. ١/٦١٣. واشترط «السبكي» لصحة الوقف بالكناية بالإضافة إلى جهة عامة مع النيّة. ورقة ١٣٢أ. وفي «تكملة المجموع»: أن أبّدت ليست صريحة، لأنها ألفاظ مشتركة، فلا يحصل الوقف بمجردها ككنايات المطلاق بشرط انضمام لفظ موقوفه أو محبّسه والنية ووصفها بالوقف ١٤/٥٩٥.

(٤٤٣) (ع) ذكر في «التنبيه»: أن الوقف إلى مدة، كقوله وقفت هذا إلى سنة فيه قولان، ولم يرجّح أياً منهما. ص٩٢. وجزم في «المهذب» ببطلانه ١/٤٤٨.

وما رجّحه «النووي» من بطلان الوقف إلى مدة، قال في «الروضة»: هو الصحيح الذي قطع به الجمهور. ٥/٣٢٥، وإليه ذهب في «المنهاج»، وعلله «الجلال المحلي»: بأن شأن الوقف التأبيد. ٣/١٠٢. وهو ما قاله «الغزالي» قياساً على الهبة المؤقتة. ١/٢٤٦. وقال «ابن حجر» في «فتح الباري» استدلالاً من قوله «حبست أصلها» إن تعليق الوقف لا يصح، لأن حبس الأصل يناقض تأبيده. ٥/١٠٤. وبه قال «ابن النقيب» في «عمدة السالك». ص٢٨٠. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» باشتراط التأبيد. وعدم صحة التأبيد كوقفته على زيد سنة. «فتح الوهاب» ١/٢٥٧. وفي «فتح الجواد»: وبطل وقف وقع مؤقتاً صريحاً، كوقفته سنةً. ١/٦١٧. وقال «السبكي»: ولو قال وقفته سنة فباطل هو الأصح عند «الرافعي»، و«النووي». «توشيح التصحيح» ورقة ١٣٢. وذهب «المطيعي» في «تكملة المجموع»: لا يجوز أن يقول: وقفت على الفقراء سنة مثلاً، وبطلانه من فساد صيغته، إذ أن الوقف على التأبيد فإذا جعل إلى مدة كان باطلاً كالعتق والصدقة، وسواءً في ذلك طويل المدة وقصيرها. ١٤/٥٨٦.

٤٤٤ ـ وَأَنَّ المِلْكُ فِي رَقَبَةِ المَوْقُوفِ يَنْتَقِلُ إِلَى اللهِ تَعَالى .

٤٤٥ ـ وَأَنَّ المَوْقُوفَةَ يَجُوزُ تَزْوِيجُهَا، وَأَنَّ الحَاكِمَ يُزَوِّجُهَا بِأُذْنِ المَوْقُوفِ عَلَيهِ .

---

(٤٤٤) (ع) ذكر في «التنبيه» طريقين في الجهة التي ينتقل إليها الملك في الوقف ولم يرجّح . ص٩٢. ورجّح في «المهذّب» أنه ينتقل إلى الله تعالى ٤٤٩/١ .

ما اختار في «التصحيح» من أن الوقف ينتقل إلى الله تعالى، قال في «الروضة»، وأما رقبة الوقف، فالمذهب، وهو نصه في «المختصر» هنا، أن الملك فيها ينتقل إلى الله تعالى. ٣٤٢/٥. وما اختاره هو الأظهر في «المنهاج»، وقال «الجلال المحلي»: أي ينفك عن اختصاص الآدمي، فلا يكون للواقف، ولا للموقوف عليه. ١٠٤/٣. وفي «تكملة المجموع»: أن انتقال الملك إلى الله تعالى كالعتق، هو قول بعض الأصحاب، وهو الصحيح من المذهب عند الشافعية ٥٩٦/١٤. وإليه ذهب «ابن النقيب» في «عمدة السالك» ص٢٧٩ .

وفي «التوشيح»: أن الخلاف يتأتى فيما يقصد به تملك الريع، وأما المقبرة والمسجد ونحوها، فلا خلاف أنه ينقطع اختصاص الآدمي. ورقة ١٣٢ب .

وقال «صاحب الديباج شرح المنهاج» بمثل قول «النووي». ورقة ١٢٤ .

(٤٤٥) (ع) ذكر في فيما إذا كانت الموقوفة جارية، ففي جواز تزويجها ثلاثة أوجه، ولم يختر أياً منها. ص٩٢. وذكر في «المهذب» وجهين في جواز تزويجها ٤٥٠/١. وجزم بأن الحاكم يزوّجها بإذن الموقوف عليه. ٤٥٠/١ .

ما هو الصحيح في «التصحيح» من جواز تزويج الموقوفة، وأن الحاكم يزوّجها بإذن الموقوف عليه، قال في «الروضة» بمثله، فالأصح فيها جواز تزويجها، تحصيناً لها، وقياساً على الإجارة، وبناءً على القول بأن الملك في الموقوف ينتقل لله سبحانه وتعالى، فإن السلطان يزوّجها، ويستأذن الموقوف عليه. ٣٤٦/٥. وما رجّحه هو الأصح في «المنهاج»، قال «الجلال المحلي»: تحصيناً لها، ولأنه عقد على منفعة كالإجارة. وبناءً على القول =

٤٤٦ ـ وَأَنَّ الجَارِيَةَ وَالبَهِيمَةَ مِلْكٌ لِلمَوْقُوفِ عَلَيهِ، يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِالبَيْعِ وَغَيْرِهِ.

= بالصحة، وانتقال الملك لله تعالى، يزوّجها السلطان، ويستأذن الموقوف عليه، ولا دخل للولي الخاص كالأب، بل يستأذن الموقوف عليه المعين، وإلاّ فالناظر. «حاشية قليوبي وعميرة على المنهاج» ١٠٦/٣. وفي «تكملة المجموع»: المزوّج لها الحاكم بإذن الموقوف عليه، ومن ثم لو وقفت عليه زوجته انفسخ نكاحه. ٥٩٨/١٤. وقال «ابن حجر»: ويجوز تزويجها، كإجارتها، لكن إنما يزوجها قاض بالولاية العامة، لأن الملك فيها لله تعالى، لا ناظر، وإن شرط نظره حال الوقف، وإنما يزوجها قاض بإذن الموقوف عليه لتعلّق حقه بها، ولا يزوّجها منه، ولا من الواقف احتياطاً. ٦٢٢/١.

(٤٤٦) (ع) ذكر في «التنبيه» في ملك ولد الجارية والبهيمة إذا أتت بولد قولين: أحدهما: ملك للموقوف عليه، والآخر: وقف كالأم، ولم يرجح. ص٩٢.

وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر أياً منهما. ١/ ٤٥٠.

رجح «النووي» في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أن ولد البهيمة للموقوف عليه كالثمرة ٣٤٣/٥، وكذلك ولد الجارية سواءً وطأها أجنبي أو الموقوف عليه ٣٤٥/٥. وفي «المنهاج» أنه ملك الموقوف عليه كفوائد الموقوف كالولد هو الأصح، وقال «الجلال المحلي» و«الشربيني»، ومحل ملكه ولد الأمة إذا كان من نكاح أو زنا. «الجلال المحلي» ١٠٦/٣، «مغني المحتاج» ٣٩٠/٢. وفي «تكملة المجموع»: أن الذي لا نزاع فيه. أن الموقوف عليه يملك غلة الوقف ومنافعه، لأن ذلك مقصوده، وذكر «القاضي» في «فتاويه»: أنه لو مات الموقوف عليه وقد حملت الموقوفة، فالحمل له. ٥٩٦/١٤ - ٥٩٧. قال «شيخ الإسلام زكريا»: وفوائد الموقوف الحادثة بعد الوقف كالولد ملك للموقوف عليه، يتصرف فيها تصرّف الملاك، فيستوفي منافعه بنفسه وبغيره بإعارة وإجارة. ومعلوم أن ملكه للولد في غير الحرّ أما الحرّ فله قيمته على الواطىء. «فتح الوهاب» ٢٥٩/١. قال «السبكي»: يستثنى من كون منافع الموقوف للموقوف عليها حالتان: حالة التعيين كأن يقول: وقفت داري =

٤٤٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا جَنَى ـ وقُلْنَا هُوَ للهِ ـ، فَلَا أَرْشَ عَلَى الوَاقِفِ.

٤٤٨ ـ وَأَنَّ النَّظَرَ فِيهِ لِلقَاضِي إِذَا لَمْ يَكُنْ شَرْطٌ.

= ليسكنها من يعلم بالقرية فيلتزم بما عيّن. وحالة الإشتراط كما لو شرط أن لا يعار الكتاب الموقوف على المسلمين إلاّ برهن كما ذكر «القفال» في «فتاويه». «توشيح التصحيح» ورقة ١٣٢.

(٤٤٧) (ع) ذهب «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» إلى أن العبد الموقوف إذا جنى، وقلنا الملك في رقبته لله تعالى ففي من يلزمه الأرش ثلاثة أوجه، ولم يرجّح. ص٩٣.

واختار في «المهذب» أن الأرش على الواقف. ١/٤٥٢.

ما رجّحه «الإمام النووي» في «التصحيح» من أنه لا أرش على الواقف، قال في «الروضة» خلافه، ورجح أن الأرش على الواقف ٥/٣٥٥ والمسألة ليست في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: وإن جنى الموقوف جناية وجب بها مال، أو قصاص، وعفي على مال فداه الواقف بأقل الأمرين من قيمته والأرش. «مغني المحتاج» ٢/٣٩١. ونقل «المطيعي» عن «الشهاب الرملي»: أنه لو جنى الموقوف جناية توجب قصاصاً، أو مالاً وعفي عنه، فإن الواقف يفديه بأقل الأمرين. «تكملة شرح المجموع» ١٤/٥٩٩. وقال «ابن حجر»: وإذا جنى على قن موقوف بما يوجب قيمة أو أرش، يشتري ببدل عبد موقوف أو أمة كذلك، أو ببدل جزئه من محافظة على غرض الواقف، والمشتري الحاكم أو نائبه دون غيرهما، ولو ناظراً خاصاً لأن الوقف لله تعالى. ١/٦٢٣.

وقال «ابن يونس» في «عمدة الفقيه» بأنه لا أرش على الواقف. ورقة ٥٦.

(٤٤٨) (ع) قال «الشيخ» في «التنبيه»: إذا لم يشرط الواقف النظر لنفسه ففي من له النظر قولين، ولم يرجّح. ص٩٣. وفي «المهذب» ثلاثة أوجه. ١/٤٥٣.

ورجّح في «الروضة» أن الواقف إن لم يشرط التولية لأحد، فالذي يقتضيه كلام الأصحاب، والفتوى به أن يقال: إن كان الوقف على جهة عامة فالتولية=

٤٤٩ ـ وَأَنَّ مَوْتَ المَوْقُوفِ عَلَيهِ، لَا يَفْسَخُ إِجَارَةٍ عَقَدَهَا غَيْرُهُ.

= للحاكم كما لو وقف على مسجد أو رباط، وإن كان على معيّن فكذلك إن قلنا الملك ينتقل إلى الله تعالى. ٣٤٧/٥. وذهب في «المنهاج» إلى مثل هذا وقال: إن لم يشترط الواقف النظر له أو لغيره، فالنظر للقاضي على المذهب. قال «قليوبي» في حاشيته: وهو طريق قاطع سواءً في الوقف على المعيّن أو الجهة على المعتمد. وقرر «الجلال المحلي» ما جاء في «الروضة». «شرح الجلال على المنهاج» ١٠٩/٣. وفي «تكملة المجموع»: فإن لم يشرط الواقف النظر لأحد، فالنظر للقاضي الموجود ببلد الموقوف عليه، إذ نظره عام فهو أولى من غيره. ٦١٥/١٤.

وقال «شيخ الإسلام زكريا» بمثل قول «الإمام النووي». وعلله بأن الملك في الموقوف لله تعالى. «فتح الوهاب» ٢٥٩/١.

(٤٤٩) (ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا مات الموقوف عليه أثناء المدة تنفسخ الإجارة. ص٩٣. وليست في «المهذب».

ذهب «النووي» في «الروضة» إلى أنه إذا أُجِّر الموقوف عليه بحكم الملك وجوّزناه، فزادت الأجرة في المدة، أو ظهر طالب بالزيادة، لم يتأثر العقد به، ٣٥٢/٥ وبمثله قال في «المنهاج» ونصه: وإذا أجر الناظر ـ العين الموقوفة على غيره مدة بأجرة مثله ـ فزادت الأجرة في المدة، أو ظهر طالب بالزيادة لم ينفسخ العقد في الأصح. لأن العقد قد جرى بالغبطة في وقته، فأشبه ما إذا باع الولي مال الطفل ثم ارتفعت القيم بالأسواق، أو ظهر طالب بالزيادة. «مغني المحتاج» ٣٩٥/٢.

وقال «الغزالي»: ولو آجر المتولي الوقف على وفق الغبطة في الحال، فظهر طالب بالزيادة، لم يفسخ في الأقيس. «الوجيز» ٤٥٢/١. وبه قال «المطيعي» في «تكملة المجموع». ٦١٧/١٤.

٤٥٠ ـ وَصِحَّةُ الوَقْفِ عَلَى قَبِيلَةٍ كَبِيرَةٍ.

---

(٤٥٠) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في صحة الوقف على قبيلة كبيرة، ولم يرجِّح. ص٩٣. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر أياً منهما ١/٤٥٢.

قال في «الروضة»: وقف على الطالبين وجوزناه، كفى الصرف إلى ثلاثة. ٥/٣٥٩. وليست في «المنهاج». وقال «الشربيني» بمثل ما قال «النووي» في «الروضة» ٢/٣٩٦. وبه قال «ابن حجر» في «فتح الجواد» ١/٦٢١.

الباب الثلاثون
باب الهبة

٤٥١ ـ الأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا قَالَ: جَعَلْتُها لَكَ (حَيَاتَكَ)، فَإِذَا مِتَّ رَجَعَتْ إِلَيَّ يَصِحُّ، وَتَسْتَقِرُّ لِلمَوْهُوبِ لَهُ، وَيَلْغُو الشَّرْطُ.

---

(٤٥١) (ض) حياتك: في (ب) حياتك ما دامت. والأصحّ إسقاط ما دامت.

(ع) ذكر في «التنبيه» وجهين في صحة الهبة إذ قال: جعلتها لك حياتك. . ، ولم يرجّح ص٩٣. وفي «المهذب» وجهان بلا ترجيح. ١/٤٥٥.

ما رجّحه «النووي» من الصحة في «التصحيح»، هو الصحيح في «الروضة»، وقال: وبه قطع الأكثرون، ويلغو الشرط، ويتصرّف في المال كيف شاء ٥/٣٧٠ - ٣٧١. وقال بصحة الهبة في «المنهاج». قال «الجلال المحلي»: على الجديد، ويلغو الشرط. وقال «قليوبي»: يلغو الشرط إن ظن لزومه أو صحته، وليس لنا موضع يلغو فيه الشرط الفاسد إلّا هذا للأخبار الصحيحة بعدم اعتباره. «كنز الراغبين» و«حاشية قليوبي» عليه ٣/١١١.

وفي «تكملة المجموع»: أن هذه عارية مؤقتة ترجع إلى المُعير عند موت المعْمِر والأصح عند أكثر الشافعية أنها لا ترجع إلى الواهب، واحتجوا بأنه شرط فاسد فيلغو. ١٥/٣١. وهو قول «ابن حجر» في «فتح الباري» ٥/٢٣٩.

وفي «شرح مسلم»: الأصح صحة الهبة، ويملكها الموهوب له ملكاً تاماً، يتصرف فيها بالبيع وغيره من التصرفات، إعتماداً على الأحاديث الصحيحة في جواز العمرى، وعدلوا به عن قياس الشروط الفاسدة ١١/٧٤. وفي «فتح الجواد»: إن شرط عودة الموهوب إليه بعد موته، أو إلى وارثه، صحّ عقد الهبة، ولغا الشرط، ولا يعود المال إليه ولا إلى وارثه لحديث: «أيما رجل أعمر عمرى، فإنها للذي أعطيها» ١/٦٢٦. رواه البخاري في باب الهبة رقم (٥١)، ومسلم في كتاب الهبة رقم (٢٤).

٤٥٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَهَبَ لِوَلَدِهِ فَحُجِرَ عَلَيهِ بِالْفَلْسِ ، أَوْ زَالَ مِلْكُهُ، ثُمَّ عَادَ، فَلاَ رُجُوعَ .

٤٥٣ ـ وَأَنَّ الوَطْءَ لَيْسَ رُجُوعاً.

---

(٤٥٢) (ع) ذكر في «التنبيه» أنه إن أفلس وحجر عليه، ففي رجوعه بالهبة قولان، ولم يرجّح، أما إذا زال ملكه ببيع أو هبة فرجح أنه لا يرجع في الحال. ص٩٤.

وفي «المهذب»: ذكر وجهين، ولم يختر أياً منهما. ١/٤٥٤.

ما رجحه «النووي» من عدم الرجوع إذا حجر عليه بالفلس، هو الأصح في «الروضة» كالرهن ٥/٣٨١. ولو زال ملك المتّهب ثم عاد بإرث أو شراء فالأصح المنع من الرجوع. واحتج له «الروياني»: بأنه لو وهب لابنه، فوهب الإبن لجده، فوهب الجد لابن ابنه الذي وهبه، فإن حق الرجوع للجد الذي حصل منه هذا الملك، لا للأب ٥/٣٨١. وبمثله قال في «المنهاج»، وعلّل «الجلال المحلي» عدم الرجوع في حال زوال الملك وعودته، بأن ملكه الآن غير مستفاد منه. ٣/١١٤. وقال «الشربيني»: ولو أفلس المتّهب، وحجر عليه، يمتنع الرجوع ٢/٤٠٢، وقال «المطيعي»: ولا يملك الأب الرجوع إلاّ إذا كانت الهبة باقية في ملك الإبن، فإن خرجت عن ملكه لم يكن له الرجوع فيها، لأنها إبطال لغير ملك الإبن، فإن عادت إليه بسبب جديد كبيع أو هبة أو إرث أو وصية، لم يملك الرجوع، لأن ملكها لم يستفد من جهة أبيه. ١٥/٢١. وذهب «ابن النقيب» إلى مثل ما قاله «النووي». «عمدة السالك» ص٢٨٢. وأقرّ «السبكي» «النووي» على عدم الرجوع في حالة زوال الملك، ورجوعه بشراء ونحوه، وقال: إنه قول «أبي الطيب الطبري» في الاتّهاب كذلك. ورقة ١٣٣.

(٤٥٣) (ع) اختار في «التنبيه» أن من وهب جارية ثم وطأها، أُعتبر وطؤه رجوعاً. ص٩٤. وليست في «المهذب».

رجّح «النووي» في «الروضة» ما صححه في «التصحيح» من أن وطء الجارية ليس رجوعاً. ٥/٣٨٣. وهو ما رجّحه في «المنهاج».

ونقل «الجلال المحلي» قول «الفارقي»: أن الوطء إن حصل به الرجوع =

٤٥٤ ـ وَأَنَّ هِبَةَ (الأَدْنى لِلأَعْلَى) لَا تَقْتَضِي ثَوَاباً. وَأَنَّ الثَّوَابَ قِيْمَةُ الْمَوْهُوبِ. وَصِحَّةُ الثَّوابِ المَعْلُومِ.

= فهو حلال. وقول «النووي» و«الإمام» أنه حرام وإن قصد به الرجوع. ١١٤/٣.

وجزم «ابن حجر» بأن الوطء لا يحصل به الرجوع، وأنه يلزم به المهر والتعزير. «فتح الجواد» ١/٦٢٩. وجزم «الشيخ زكريا الأنصاري» بأن الوطء لا يكون رجوعاً، لكمال ملك الفرع، بدليل نفوذ تصرفه، فلا يزول تصرفه بالوطء. «فتح الوهاب» ١/٢٦١.

(٤٥٤) (ض) في (ب) الأعلى للأدنى. والأصح: الأدنى للأعلى كما هي المسألة في «التنبيه»، وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه».

(ل) الثواب: العوض.

(ع) هذه المسألة تتعلق بالهبة التي تقابل بالعوض، وما يتعلق بذلك العوض من أحكام، وهي ثلاثة:

الأول: اقتضاء هبة الأدنى للأعلى للثواب: ذكر في «التنبيه» أن من وهب شيئاً ممن هو أعلى منه ففي وجوب الثواب عليه قولان، ولم يرجّح أياً منهما. ص٩٤. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر منهما شيئاً. ١/٤٥٤.

ما رجحه في «التصحيح» من عدم الثواب في هذه الصورة، قال في «الروضة»: هو الأظهر عند الجمهور. ٥/٣٨٥. وهو ما اختاره في «المنهاج»، وعلله «المحلي» بأن اللفظ لا يقتضيه ١١٤/٣. ونقل «المطيعي» عن «الرملي» في «شرح المنهاج» تعليله عدم العوض بما لو أعاره داراً إلحاقاً للأعيان بالمنافع، ولأن العادة ليس لها قوة الشرط في المعاوضات. «تكملة المجموع» ١٥/٢٤.

وقال «ابن حجر» في «الفتح»: الهبة للثواب باطلة، لا تنعقد لأنه بيع بثمن مجهول. ولأن الهبة تبرع، فلو أبطلناه لكان في معنى المعاوضة. وقد فرّق الشرع بين البيع والهبة، وكذلك العرف. ٥/٢١٠. وقال «الغزالي»: إن كانت الهبة من الكبير إلى الصغير فالجديد أنه لا ثواب. «الوجيز» ١/٢٥٠. =

. . . .

= الثاني: مقدار الثواب: ذكر في «التنبيه» أن في قدر الثواب ثلاثة أقوال، ولم يرجّح. ص٩٤. وذكر كذلك في «المهذب» دون ترجيح ١/٤٥٥.

رجح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» أنها قدر قيمة الموهوب. ٥/٣٨٥. وهو الأصحّ في «المنهاج»، قال «جلال الدين المحلي» في شرحه: كما في النكاح بلا مهر، حيث تجب قيمة البضع وهي مهر المثل، وتردّ قيمة الموهوب ولو مثلياً، ولا تجب القيمة عيناً، بل هو مخيّر بينها وبين ردّ الموهوب. «كنز الراغبين» ٣/١١٤. وفي «تكملة المجموع»: الواجب إذا قلنا بوجوب الثواب: هو قيمة الموهوب، أو قدرها يوم قبضه، ولو مثلياً في الأصح، فلا يتعيّن للثواب جنس من الأموال، بل الخيرة فيه للمتهب. ١٥/٢٥.

الثالث: في صحة العوض المعلوم: ذكر في «التنبيه» أن الواهب إن شرط ثواباً معلوماً ففي صحة شرطه قولان، ولم يرجّح أياً منهما. ص٩٤. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر منهما شيئاً. ١/٤٥٤.

ما رجحه في «التصحيح» من صحة اشتراط العوض المعلوم قال في «الروضة»: يصح العقد على «الأظهر» ٥/٣٨٦. وفي «المنهاج»: يصح العقد على الأظهر، نظراً إلى المعنى. «كنز الراغبين» ٣/١١٤. وفي «تكملة المجموع»: ولو وهب بشرط ثواب معلوم، كوهبتك كذا على أن تثيبني كذا فقبل، فالأظهر صحة العقد نظراً للمعنى، إذ هو معاوضة بمال معلوم فصحّ، كما لو قال: بعتك ١٥/٢٥. وجزم «ابن النقيب» بصحة العقد إن شرط ثواباً معلوماً، وبطلانه إن كان مجهولاً. ص٢٨٢. وقال «الشيخ زكريا» بصحة العقد بعوض معلوم. «فتح الوهاب» ١/٢٦. وفي «الوجيز»: إذا صرّح بشرط الثواب فإن عيّنه فهو بيع، وتثبت فيه أحكام البيع. ١/٢٥٠. ورجّح «السبكي» في «التوشيح» أن الهبة بشرط ثواب معلوم تصحّ، ويكون حكمها حكم البيع. ورقة ١٣٣أ. =

الباب الحادي والثلاثون
باب الوصيّة

٤٥٥ ـ وَوَصِيَّةُ المُبَذِّرِ (إلَّا) الصَّبِيِّ المُمَيِّزِ.

---

(٤٥٥) (ض) الّا: في (ب) لا، والصحيح لا. كما يدل لذلك سياق المسألة، وكما وردت في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه».

(ل) الوصيّة: مأخوذة من قولهم: وصيت الرجل آصيه، إذا وصلته، لأن الموصي يصل ما كان منه في حياته، بما بعده في مماته. «النظم المستعذب» ١/٤٥٦.

أما في الشرع: فهي عهد خاص، مضاف إلى ما بعد الموت، وقد يصحبه التبرع. «فتح الباري» ٥/٣٥٥.

(ع) ذكر «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه»: أنّ في صحّة الوصيّة من المميّز والمبذر قولين، ولم يرجّح. ص٩٤. وكذلك في «المهذب» ١/٤٥٧.

ما اختاره «النووي» في «التصحيح» من صحّة وصيّة المبذر، وعدم صحّة وصيّة الصبيّ المميز، هو الراجح في «الروضة». وعبارته: ولا تصح وصية الصبيّ المميّز على الأظهر عند الأكثرين، كهبته وإعتاقه، إذ لا عبارة له. وتصح وصيّة المحجور عليه لسفه على المذهب. ٦/٩٧. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: فلا تصحُّ وصية صبي إذ لا عبارة له. وأفهم كلامه أن غير المميز لا تصحُّ وصيته جزماً، وبه صرّح «المتولي» و«الدارمي». أما صحّة الوصية من المحجور عليه بسفه فلصحّة عبارته. ونقل فيه «ابن عبد البرّ» و«الأستاذ أبو منصور» وغيرها الإجماع. «مغني المحتاج» ٣/٣٩. وقال «ابن حجر» في «الفتح»: لا يشترط فيها إسلام ولا رشد. . . وإنما يشترط العقل والحريّة. أما وصية الصبي المميّز فمنعها الشافعية في=

٤٥٦ ـ وَصِحَّتُها إِلَى (الأَعْمَى)، وَمِنْ ذِمِّيٍّ إلى ذِمِّيٍّ عَدْلٍ فِي دِينِه.

= الأظهر. ٥/٣٥٦. وقال «الغزالي» بصحّتها من السفيه المبذّر، لصحة عبارته في الأقارير. وذكر في المميز قولين، ولم يرجّح ١/٢٦٩. وقال «الإمام المزني» بعدم صحة وصيّة المميز حتى يبلغ. انظر: «الحاوي» ٩/١١، «مختصر المزني» ٥/٢٧٤. وعلله «الماوردي»: بارتفاع القلم عنه كالمجنون، ولأن الوصيّة عقد، فأشبهت سائر العقود. ٩/١١. وقال «السبكي» في «التوشيح»: الأصح القطع بصحة وصيّة المبذّر، وأن الخلاف مختصٌ بالصبي المميّز. ورقة ١٣٣ب.

(٤٥٦) (ض) في (ب) أعمى. وما في «تذكرة النبيه» الأعمى.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في صحّة الوصية للأعمى، ولم يختر أياً منهما. وجزم بأن الوصيّة لا تصحّ إلاّ إلى مسلم عدل، فخرج غير المسلم. ص٩٤.

قال في «الروضة»: الوصية للذمي جائزة بلا خلاف ٥/١٠٧. أما الأعمى فحكم الوصية إليه ليس في «الروضة».

وقال في الوصاية: وتجوز وصاية الذمي إلى الذمي على الأصح بشرط العدالة في دينه. وتجوز الوصاية إلى أعمى على الأصح. ٦/٣١١.

وفي «المنهاج» قال: ولا يضرّ العمى في الأصح: لأنه متمكن من التوكيل فيما لا يتمكّن من مباشرته. وقال كذلك: الأصح جواز وصية ذمي إلى ذمي. فيما يتعلّق بأولاد الكفار بشرط كونه عدلاً في دينه، كما يجوز أن يكون وليّاً لهم. «مغني المحتاج» ٣/٧٤.

وفي «الوجيز» تجوز وصاية كافر على أولاد كفّار مثله. وذكر في الأعمى وجهين، ولم يرجّح ١/٢٨٢. وقد عقّب «السّبكي» على قول «التنبيه»: إلى حر مسلم بقوله: يفهم المنع في الكافر الرشيد في دينه على كافر، والأصح الصحة. ورقة ١٣٣ب. وممن قال بجواز الوصية للذمي «صاحب الديباج بشرح المنهاج» ورقة ٢/١٣٥.

كما قال «ابن القاسم الغزي» في «شرحه على متن أبي شجاع» بصحة الوصية من ذمي إلى ذمي مثله متى كان عدلاً على أولاد الكفار. ٢/٨٦. والظاهر أن المسألة في الوصاية لا في الوصية.

٤٥٧ ـ وَأَنَّهُ (إِذَا) أُذِنَ لَهُ فِي الإِيْصَاءِ جَازَ.

٤٥٨ ـ وَصِحَّتُها (للحَرْبِيِّ)، وَبُطْلانُهَا لِحَمْلٍ مُعَيَّنٍ سَيَحْدُثُ.

---

(٤٥٧) (ض) إذا: سقطت من (ب). والأصح ثبوتها.

(ع) ذكر في «التنبيه»: أنه ليس للوصي أن يوصي لغيره إذا لم يأذن له الموصي بذلك. فإن أذن له فقد ذكر في صحة إيصائه قولين، ولم يختر أياً منهما. ص٩٤.

وذكـر في جواز الإيصاء وجهين في «المهذب» ٤٥٩/١. وما اختاره «النووي» من جواز الإيصاء إذا أذن له، قال في «الروضة»: يصحّ على الأظهر ٣١٤/٦.

وقال في «المنهاج»: وليس للوصي إيصاء، فإن أذن له فيه جاز في الأظهر. قال «الشربيني»: إن أذن له بالإيصاء عن نفسه، أو عن الموصي، أو مطلقاً لكنه في الثالثة ـ مطلقاً ـ إنما يوصي عن الموصي كما اقتضاه كلام «أبي الطيب» و«ابن الصباغ» وغيرهما. «مغني المحتاج» ٧٦/٣. وفي «تكملة المجموع»: رجّح القول بالجواز، لأنه ملك الوصية والتصرف في المال، ورضي الموصي باجتهاده، واجتهـاد من يراه فصحّ كما لو وصّي إليهما معاً. ، وهذا فيما إذا أطلق الوصية. ١٥٤/١٥. وفي «الوجيز»: أما الوصي فليس له الإيصاء إلّا إذا أُذِن له الولي في الإيصاء فله ذلك على أصح القولين ٤٨٢/١. وقـال «المـزني»: لا يجـوز للوصي مع عدم التعيين أن يوصي، وإن أذن له الموصي. «الحاوي» ١٤٠/١١. ووجه هذا القول: ليس للوصي أن يوصي، لأنه يلي بتولية فلا يصح أن يوصي كالوكيل. «الحاوي» ١٤٠/١١.

(٤٥٨) (ض) للحربي في (ب) لحربي. وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»: للحربي.

(ل) ذكر في «التنبيه» في صحّة الوصية للحربي قولين، ولم يرجّح. ص٩٤. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر شيئاً. ٤٥٨/١.

ما رجحه «المصنّف» من جواز الوصية للحربي، قال في «الروضة»: هو الأصح المنصـوص في «عيون المسـائل» ١٠٧/٦. وهـو ما رجّحه في ـ

٤٥٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا رَدَّهَا بَعْدَ القَبُولِ، وَقَبْلَ القَبْضِ، صَحَّ الرَّدُّ، وَقَدْ ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ، (لكِنَّه) قَدْ (يُصَحَّفُ) لَفْظُه فَيَنْعَكِسُ التَّصْحِيحُ، فَنَبَّهْتُ عَلَيهِ.

= «المنهاج». قال «الشربيني»: سواءٌ أكان بدارنا، أم لا، بما لم تملكه، لا كسيف ورمح، قياساً على الهبة والصدقة. ٣/٤٣، وفي «تكملة المجموع»: أنّ جواز الوصية له هو المذهب، لأنه تمليك صح للذمي، فصح للحربي، ولما كانت تصح هبته، فقد صحّت الوصية له كالذمي. ١٥/٥٣. وبه قال «ابن النقيب» في «عمدة السالك» ص٢٩٠. ورجّحه «صاحب الديباج المذهب» ـ مخطوط ـ ورقة ١٣٥، وكذلك «ابن الملقن» في «شرح التنبيه» ١٥١.

أما الوصية لحمل معيّن سيحدث، ففي «التنبيه» في صحة هذه الوصية قولان، ولم يختر أياً منهما. ص٩٤. وجزم في «المهذب» أنه لا يصح. ١/٤٥٨. قال في «الروضة»: الأصح عند الأكثرين بطلان الوصية، لأنها تمليك، وتمليك المعدوم ممتنع ٦/١٠٠، وأطلق في «المنهاج» القول بصحّتها لحمل. قال «الخطيب الشربيني»: أما لو قال لحملها الذي سيحدث، فالأصح البطلان. «مغني المحتاج» ٣/٤٠.

وجزم «الشيخ زكريا الأنصاري» بعدم صحتها لحمل سيحدث، لعدم وجوده. «فتح الوهاب» ٢/١٣. وقال في «الوجيز»: ولو أوصى بحمل سيكون فسد في أصح الوجهين، إذ لا متعلق للعقد في الحال ١/٢٧٠.

(٤٥٩) (ض) لكنه في (ب) لكن وهو الأصح، يصحف في (ب): تصحف. والأصح: يصحف.

(ل) التصحيف: تغيير اللفظ حتى يتغير المعنى المراد من الموضع. وأصله الخطأ. يقال: صحّفته فتصحف: أي غيّرته فتغيّر حتى التبس. «المصباح المنير» ١/٣٥٨.

(ع) اختار في «التنبيه» أن الموصى له إذا ردّ الوصية بعد القبول، وقبل القبض، تبطل الوصية. ص٩٥. وفي «المهذب» ذكر وجهين، ولم يصرّح بتصحيح، =

٤٦٠ ـ وَصِحَّتُها فِيمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ، إِذَا أَجازَ الوَارِثُ.

= وقال: الجديد المنصوص: أنه يصح ١/٤٥٩.

ما رجّحه في «التصحيح» من صحة الردّ فيما إذا ردّ الوصية بعد القبول، وقبل القبض، قال في «الروضة» خلافه، ونصه: فلا يصحّ الردّ في الأصح. ٦/١٤٢. وليست في «المنهاج»، وقال «الشربيني» في شرحه: ويصح الردّ بين الموت والقبول، لا بعدهما، وبعد القبض. أما بعد القبول، وقبل القبض: فالأوجه عدم الصحّة، كما صحّحه في «الروضة» كأصلها. وقال «الإسنوي»: إنه المفتي به. وجرى عليه «ابن المقري» في «روضه». وإن صحح «المصنف» في «تصحيحه» الصحة، وقال «الأذرعي»: إنه الصحيح المنصوص عليه في «الأم» وجرى عليه العراقيون، وعلّله بأن ملكه قبل القبض لم يتم، قال: ولعلّ «الرافعي» تبع «البغوي» في «التصحيح». ٣/٥٣.

وقال «ابن النقيب»: وإن قبل وردّ قبل القبض سقط الملك. «عمدة السالك». ص٢٩٠. قال المحققان: هذا مرجوح، والمعتمد أنه لا يسقط الملك بعد القبول، سواءً رده قبل القبض أم بعده، فلا عبرة بردّه. قال «السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه»: والأول أصح، يعني القول بصحة الرد وبطلان الوصية، وهو ما صحّحه في «التصحيح». ولكن الأظهر في «الرافعي»، وعبّر عنه في «الروضة» بالأصح، أن الردّ لاغٍ كما بعد القبض لحصول الملك. ورقة ١٣٥ب.

(٤٦٠) (ع) ذكر في «التنبيه» أنه إن كان للموصي وارث، فأوصى بأكثر من الثلث، ففي صحة الوصية قولان. ص٩٥. وذكر في «المهذب» وجهين ١/٤٥٩.

ما اختاره من صحة الوصية للوارث بما زاد على الثلث إن أجاز الوارث، هو الراجح في «الروضة»، وقال: أصحهما كما لو أوصى لأجنبي بزيادة على الثلث. ٦/١٠٨. وهو ما صححه في «المنهاج»، وقال: إن أجاز الوارث فإجازته تنفيذ، أي إمضاء لتصرّف الموصي الزائد، وتصرفه موقوف على الإجازة، لأنه تصرف مضاف للملك، وحق الوارث إنما يثبت في ثاني الحال، فأشبه بيع الشقص المشفوع. «مغني المحتاج» ٣/٤٧. وفي «تكملة =

٤٦١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّ المَالَ كَثِيرٌ، (وَقَدْ بَانَ) خِلَافَهُ، لَا يُقْبَلُ.

= المجموع»: أن المنع من الزيادة على الثلث مراعاة لحق الورثة فإن أجازوا، سقط حقهم، ١٥/ ٦٠، وبه قال «ابن حجر» في «الفتح» والحجة قوله عليه الصلاة والسلام: «إلا أن يشاء الورثة»، ولأن المنع كان في الأصل لحق الورثة فإذا أجازوه لم يمتنع. ٥/ ٣٧٣. وقال «الغزالي»: وإن أجاز الورثة وصية الوارث بما زاد على الثلث نفذت في أصح القولين وكانت تنفيذاً وإمضاءً. «الوجيز» ١/ ٢٧٠.

والقول بأن الوصية للوارث موقوفة على إجارة الورثة هو أحد قولي الشافعي. «الحاوي» ١١/ ١٠، «الأم» ٤/ ٣٦. وبه قال «النووي» في «شرح صحيح مسلم» ١٠/ ٧٧. كما قال به «صاحب الديباج شرح المنهاج» - مخطوط ١٣٥، وصاحب «عمدة الفقيه» ـ مخطوط ص٦١. و«الشرقاوي» في «حاشيته على شرح التحرير» ٢/ ٧٦، وقال «الماوردي»: إن أوصى بالثلث، وكان له وارث، فالوصية موقوفة على إجازته، فإن ردّها رجعت إلى الثلث، وإن أجازها صحّت. «الحاوي». ١٠/ ١٣.

(٤٦١) (ض) وقد بان في (ب) فبان: وفي نسخ التصحيح في «تذكرة النبيه» وقد بان.

(ع) ذكر في «التنبيه» أنه إذا قال: ظننت المال كثيراً فبان خلافه. ففي قبول قوله قولان، ولم يرجّح ص٩٥. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجح. ١/ ٤٥٨.

أما في «الروضة» فقد ذكر «النووي» في المسألة قولين، ولم يرجّح أياً منهما. ٦/ ١١١.

قال «السبكي» في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: صحح في «التصحيح» عدم القبول، ولم يصرّح «الرافعي» و«الروضة» بتصحيح، بل نقلا القول بأنه لا يقبل، ويحلف، ولا يلزم إلا الثلث عند «المتولي». ونقله في «الكفاية» عن «البندنيجي» و«الروياني»، وصحّحه في «شرح المنهاج». ورقة ١٣٥ب.

٤٦٢ ـ وَأَنَّ التَّبَرُّعَ فِي الْتِحَامِ الحَرْبِ، أَوْ تَمَوُّجِ البَحْرِ، أَوْ (التَّقْدِيمِ) لِلْقَتلِ يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ.

٤٦٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ عِتْقٌ وَغَيْرُهُ، سُوِّيَ بَيْنَهُمَا.

---

(٤٦٢) (ض) التقديم في (ب) التقدم، وما في «التصحيح» المدرج في كتاب «تذكرة النبيه» التقديم.

(ع) ذكر في «التنبيه» في حكم التبرع في الحالات المذكورة قولين، ولم يختر أياً منهما. ص٩٥. وذكر في «المهذب» قولين ولم يرجّح ١/٤٦١.

ما رجّحه في «التصحيح» من أن هذه الحالات يُعتبر فيها التبرّع من الثلث، هو الأظهر في «الروضة»، إذ نص على إلحاقها بالمرض المخوّف ٦/١٢٧. وفي «المنهاج» أنه المذهب. قال «الشربيني»: ولا خوف إذا لم يلتحم القتال، ولو كانا يتراميان بالنشّاب. أما تقديمه للقصاص فكالمرض المخوّف، لأنه وقت دهشه. وكذلك هيجان الريح في حق راكب سفينة في بحر أو نهر عظيم، وإن كان يحسن السباحة ٣/٥٢.

وقال «ابن النقيب» بمثل قوله في «التصحيح»، وشرَطَ اتصال هذه الأشياء بالموت. «عمدة السالك» ص٢٨٩. وقد ذهب «الشيخ زكريا الأنصاري» إلى اعتبار هذه الحالات من المرض المخوّف، لأنها تستعقب الهلاك غالباً. ٢/١٦. وقال «المزني»: تلحق بالمرض المخوف، «مختصر المزني» ٣/١٧٣، «فتح العزيز» جـ٦، كتاب الوصايا.

(٤٦٣) (ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن الوصيّة إن كانت تشتمل على عتق وغير عتق، ففي تقديم العتق، أو التسوية بينهما قولان. ص٩٥.

وذكر في «المهذّب» قولين، ولم يختر أياً منهما. ١/٤٦١.

ما رجّحه في «التصحيح» من أن اجتماع العتق وغيره، يسوى بينهما، هو ما اختاره في «الروضة»، وقال: في التبرعات المتعلقة بالموت كالوصايا وتعليق العتق، إذا اجتمع في هذا القسم عتق وغيره، فهل يقدم العتق لقوّته، أم يسوّى بينهما؟ قال: الأظهر: التسوية، وهذا في وصايا التمليك مع العتق. ٦/١٣٦. وإليه ذهب في «المنهاج»، وقال: فاجتمع عتق وغيره قسط =

٤٦٤ - وَأَنَّهُ إِذَا أَوْصَى لِأَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيْهِ، قُدِّمَ الإِبْنُ عَلى الأَبِ، وَالأَخُ عَلى الجَدِّ.

٤٦٥ - (وَالصَّوابُ) أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى لِفُقَرَاءِ بَلَدٍ مُعَيَّنٍ، وَهُمْ مَحْصُورُونَ، وَجَبَ استِيعَابُهُمْ.

= بالقيمة، كما لو أوصى بعتق سالم، ولزيد بمائة، قسط الثلث عليهما بالقيمة للعتيق، لاتحاد وقت الاستحقاق. فإن كانت قيمة العبد مائة والثلث مائة، عتق نصفه، ولزيد خمسون. «مغني المحتاج» ٣/٤٨. وفي «تكملة المجموع»: أن العتق والوصايا كلها سواء في مزاحمة الثلث لأن جميعها تطوّع، وبه قال من التابعين «ابن سيرين» و«الشعبي»، ومن الفقهاء «أبو ثور» ١٥/٧٩، وإليه ذهب «الغزالي» في «الوجيز» ١/٢٧٣. وبه قال «ابن حجر» في «فتح الجواد» ٣/٢٢.

(٤٦٤) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في تقديم الإبن على الأب، والجدّ على الأخ، ولم يرجّح. ص٩٥. وفي «المهذب» ذكر قولين، ولم يختر أياً منها ١/٤٥٢.

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح» من تقديم الإبن على الأب إذا أوصى لأقرب النّاس إليه. قال في «الروضة»: هو الأصح، وبه قطع طوائف، لقوّة عصوبة الإبن. وإن اجتمع جدّ وأخ، قُدّم الأخ على الأظهر. ٦/١٧٥. وما صحّحه في «التصحيح» و«الروضة» هو الأصح في «المنهاج». وقال «الشربيني» في توجيهه: لأن الإبن أقوى تعصيباً وإرثاً من الأب. ويقدّم أخ من الجهات الثلاث على جد من الجهة، لقوّة البنوّة على جهة الأبوة. والخلاف في الثانية قولان كما ذكر «الرافعي»، فلو عبّر بالأظهر كما في «الروضة» لكان أولى. «مغني المحتاج» ٣/٦٤. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» بتقديم البنوّة على الأبوّة، والأخوّة على الجدودة، وعلّل ذلك بقوّة البنوّة في إرثها وعصوبتها في الجملة، وبقوّة الأخوة في القوّة فيها بالجملة. «فتح الوهاب» ٢/١٨.

(٤٦٥) (ض) الصواب: سقطت من (أ)، وقد أثبتت في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه».

(ع) جزم في «التنبيه» أنه إذا أوصى لفقراء بلد استحب أن يعمّهم، فإن اقتصر=

٤٦٦ ـ وَالأَصَحُّ جَوَازُ بَيْعِ الرَّقَبَةِ لِمَنْ مَلَكَ المَنْفَعَةَ دُوْنَ غَيْرِهِ، وَأَنَّ نَفَقَتَهُ عَلَى مَالِكِ (الرَّقَبَةِ).

= على ثلاثةٍ منهم جاز. ص٩٥. وليست في «المهذب».

ما اختاره «النووي» في «التصحيح» من وجوب استيعاب فقراء بلد معيّن، وهم محصورون، إذا أوصى لهم. قال في «الروضة»: هو الصحيح، ويجب القسمة بين الجميع ٦/١٨٤. وليست في «المنهاج». وقال «الخطيب الشربيني»: يجب استيعابهم إذا انحصروا ولا يختصّ هذا بالجمع، حتى لو لم يكن سوى واحدٍ أو اثنين أخذ الكلّ لا القسط على الأصح. «مغني المحتاج» ٣/٦٣.

وقال في موضع آخر: فإن أوصى لفقراء بلد وهم محصورون وجب استيعابهم، والتسوية بينهم، كتعيينهم. ٣/٦٢.

وفي «الوجيز»: ولا يجب التسوية بين الثلاث إلّا إذا أوصى لثلاثة معيّنين، وقال: لا عرف في الشرع يخصّص بثلاثة بخلاف الفقراء. ١/٢٧٦.

وبه قال «ابن حجر» في «فتح الجواد» ٢/٣١. قال «السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه»: وإن أوصى لفقراء بلد استحب أن يعمهم قال: صورته إذا لم يكونوا محصورين، وإلّا فيجب الاستيعاب والتسوية كما استدركه «النووي». ورقة ١٣٥ب.

(٤٦٦) (ض) الرقبة في (ب) المنفعة، وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» الرقبة.

(ع) اختار في «التنبيه» أن من أوصي له برقبة عين دون منفعتها، أعطى الرقبة، فإن أراد بيعها لم يجز، أما نفقته فذكر فيها وجهين، ولم يختر منها شيئاً. ص٩٦. وذكر «المهذب» في جواز بيع الرقبة، وفي من تلزمه النفقة ثلاثة أوجه، ولم يرجّح ١/٤٦٨.

ما صحّحه «النووي» من جواز بيع الرقبة لمن ملك المنفعة دون غيره، هو الأصحّ في «الروضة» ٦/١٨٩. أما عن النفقة فرجّح أنها على الوارث. وقال: قطع «البغوي» أنها على مالك الرقبة ٦/١٨٩. وفي «المنهاج»: على الوارث نفقته إن أوصى بمنفعته مدة، وكذا أبداً في الأصح. قال «الشربيني»: =

٤٦٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَوْصَى بِشَاةٍ تَنَاوَلَ الذَّكَرَ، أَوْ (بِبَعِيرٍ) تَنَاوَلَ النَّاقَةَ، (إِلَّا أَنْ يَنُصَّ عَلَيهِ أَوْ قَرِينَةٌ).

= في تعليل إذا أوصى بمنفعته مدة لأنه ملكه كما إذا أجره، وكذا إذا أوصى بها أبداً. وقال: وبيعه إن لم يؤبد كالمستأجر، وإن أبّد فالأصح أنه يصحّ بيعه للموصى له، لاجتماع الرقبة والمنفعة له، أما غير الموصى له فلا، إذ لا فائدة لغيره فيه تقصد بالبيع. ٣/٦٦.

وقال «شيخ الإسلام»: وعلى مالك الرقبة مؤنة موصى بمنفعته، لأنه ملكه، وهو متمكّن من دفع الضرر عنه بإعتاق أو غيره. وله بيعه لموصى له مطلقاً. ولغيره إن أقتّ الموصي المنفعة بمدة معلومة. «فتح الوهاب» ٢/١٨.

(٤٦٧) (ض) في (أ) بعير، والأصح ببعير. قوله: إلا أن ينص... سقطت من ب وهو الأصح.

(ع) جزم في «التنبيه» أنه إن قال: أعطوه ثوراً، لم يعط بقرة، وإن قال: أعطوه جملاً، لم يعط ناقة على المنصوص ص٩٦. وفي «المهذب» ذكر في جواز إعطاء الذّكر والناقة قولين، ولم يصرّح بتصحيح، لكنه قال: المنصوص الجواز. ١/٤٦٥.

في دخول الذّكر في اسم الشاة، قال في «الروضة»: قال «الشافعي» رضي الله عنه في «الأم»: لا يدخل، ومن الأصحاب من قال يدخل، قال «الحنّاطي»: وبهذا قال أكثر الأصحاب، ويؤيّده أنه لو أخرج عن خمس من الإبل في الزكاة ذكراً، أجزأه على الأصح. ٦/١٥٩. أما تناول اسم البعير للناقة، ففيه الخلاف كالشّاة، والحكاية عن النص المنع، والأصح عند الأصحاب التناول، لأنه اسم جنس عند أهل اللغة. ٦/١٦٠.

ورجّح في «المنهاج» أن الوصيّة بالشّاة تتناول الذّكر. قال «الشربيني»: إن لم تقع قرينة على المراد، لأنه اسم جنس كالإنسان، بدليل أن لفظ الشاةِ يذكّر ويؤنّث، أمّا إذا وردت قرينةٌ كشاة يحلبها، تعيَّنَتْ الأنثى. «مغني المحتاج» ٣/٥٥. كما رجّح تناول البعير للنّاقة، لأنه قد سُمع من العرب: حلب فلان بعيره. ورجّح كثيرون المنع وقال «الماوردي» و«الغزالي»: هو =

٤٦٨ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ إذَا قَالَ: أَعْطُوهُ قَوْساً، لَمْ يَجُزْ قَوس نَدْفٍ وَبُنْدُقٍ، (إلَّا أَنْ يُنصَّ بِهِمَا أَوْ قَرِينَةٌ).

٤٦٩ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إذَا أَوْصَى بِحِجَّةٍ مَحْسُوبَةٍ مِنَ الثُّلُثِ، حُجَّ مِنَ المِيقَاتِ.

= المذهب ٣/٥٦، وقال «المطيعي»: إذا أوصى ببعير، لم يعط إلاَّ ذكراً، لاختصاص هذا الاسم بالذكور ١٥/١٢٢. ولم يجزم برأي في الشاة.

وذهب «الغزالي» إلى أن اسم الشّاة يتناول الذكر. ولم يختر رأياً بالنسبة لتناول البعير للناقة. «الوجيز» ١/٢٧٥.

وذهب «ابن حجر» إلى أن الشاة والبعير تتناول ما هو من جنسها. «فتح الجواد» ٢/٢٨. وقال «السبكي»: رجّح «الرافعي» و«النووي» أنّه إذا قال أعطوه بعيراً أنه يعطى ناقة. «توشيح التصحيح» ورقة ١٣٦.

(٤٦٨) (ض) قوله: إلاَّ أن ينص بهما أو قرينة. سقطت من (أ). والأصح ثبوتها.

(ل) الندف: ما يندف به القطن. «المصباح المنير» ٢/٢٦٥. البندق: يسمى بالفارسية جلاهق وهو قوس يرمى عنها الطّير بالطين المدوّر. «النظم المستعذب» ١/٤٦٦.

(ع) جزم في «التنبيه» أنه إذا قال: أعطوه قوساً، أنه يعطى قوس ندف أو رمي، إلاّ ما يَقرن به ما يدلّ على أحدهما، فيحمل عليه. ص٩٦.

وجزم في «المهذب» أنه لا يعطى قوس ندف وبندق. ١/٤٦٦.

رجّح في أصل «الروضة» أن سهم القوس لا يشمل قوس البندق والندف ٦/١٥٨. وفي «الوجيز»: ولو أوصى بقوس حمل على ما يرمى به النشّاب، دون قوس الندف والجلاهق ـ البندق ـ ١/٢٧٤. قال «السبكي»: قال الجمهور ومنهم «الشيخ» في «المهذب» والأصح، وعبّر عنه في «التصحيح» بالصواب أنه لا يعطى قوس ندف أو رمي. ورقة ١٣٦. وبهذا قال «ابن يونس» في «عمدة الفقيه» ورقة ٦٣.

(٤٦٩) (ع) ذهب «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» إلى أن الموصي إن أوصى أن =

٤٧٠ ـ وَأَنَّ رَهْنَ الْمُوْصَى بِهِ رُجُوعٌ، وَكَذَا نَسْجَ الغَزْلِ، وَضَرْبَ النَّقرَةِ، وَجَعْلَ (الخَشَبِ) بَاباً.

= يحج عنه من الثلث. ففي مكان إحرامه قولان، ولم يرجّح. ص٩٦. وفي «المهذب» وجهان بلا ترجيح. ١/٤٦٧.

ما رجّحه «النووي» هنا من أن الحج يكون من الميقات، قال في «الروضة»: إن أطلق حُمل على أنه من الميقات في الأصح، وإليه ميل أكثرهم ٦/١٩٥ وهو الأصح في «المنهاج»، حملاً على أقل الدرجات، هذا إذا قال: حجوا عني من ثلثي، ويحج عنه من الميقات. «مغني المحتاج» ٣/٧٦-٦٨.

وقال «ابن حجر»: ويعتبر من الثلث حج أوصى به تطوعاً كسائر التبرعات. ويحج عنه من ميقات بلده إن قيّد به أو أطلق. «فتح الجواد» ٢/٣٤.

وبمثله قال «شيخ الإسلام زكريا» في «فتح الوهاب» ٢/١٨.

(٤٧٠) (ض) في (ب) الخشبة، وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» الخشب.

(ل) ضرب النقرة ـ بضم النون ـ سك سبيكة الفضة لتكون فلوساً.

(ع) في هذه المسألة يتحدث «الإمام النووي» عن بعض التصرّفات التي إن صدرت عن الموصي، اعتبرت رجوعاً منه عن الوصية:

أولاً: رهن الموصى به: ذكر في «التنبيه» في اعتباره رجوعاً قولين، ولم يرجّح ص٩٦. وجزم في «المهذب» أنه رجوعٌ.

وجزم «النووي» في «الروضة» أن رهن الموصى به رجوع. ٦/٣٠٤، وفي «المنهاج» جعله رجوعاً، لأنه عرضة لزوال الملك، وذلك يدل على الإعراض عن الوصيّة. «مغني المحتاج» ٣/٧١. وفي «تكملة المجموع»: أن الرهن رجوع، لأنه علق به حقاً يجوّز بيعه، فكان أعظم من عرضه للبيع. ١٥/١٣٩.

وذهب «ابن النقيب» إلى أن الرهن رجوع. «عمدة السالك» ص٢٩١.

وقال «قليوبي» في «حاشيته على شرح المنهاج» بمثل قول «النووي» ٣/١٧٦.

ثانياً: نسج الغزل، وضرب النقرة دراهم، أو جعل الخشب باباً، ذكر=

٤٧١ ـ وَأَنَّها إِذَا انْهَدَمَتْ بَطَلَتْ فِي النَّقْضِ دُونَ العَرَصَةِ.

= في «التنبيه» قولين من حيث إعتبارها رجوعاً، ولم يرجّح ص٩٦.

وجزم في «المهذب» أن نسج الغزل رجوع. وذكر في جعل الخشب باباً وجهين، ولم يختر أياً منهما. ٤٦٩/١.

وفي «الروضة»: لو أوصى بغزل فنسجه، فرجوع على الصحيح ٣٠٧/٦. ولو أحدث في العمارة بناءً وباباً من عنده، فرجوع في الأصح ٣١٠/٦.

وفي «المنهاج وشرحه»: إن جعل الخشب باباً، ونسج الغزل، يعدّ رجوعاً. «مغني المحتاج» ٧١/٣. وقال «المطيعي»: نسج الغزل، وصياغة السبيكة رجوع في ظاهر المذهب عند الشافعية. ١٤١/١٥. ودليله: أنه عرضه للاستعمال فصار رجوعاً. وقال «ابن حجر»: إنّ نسج المغزول، وجعل الخشب باباً، ورهن ولو بلا قبض، يعد رجوعاً «فتح الجواد» ٣٦/٢. وقال «الغزالي»: مجرد الإيجاب في الرهن رجوع في أظهر الوجهين، لدلالته على قصد الرجوع. وما يبطل اسم الموصى به كما لو كان غزلاً فنسجه، أو خشباً فاتخذه باباً، فكل ذلك رجوع. «الوجيز» ٢٨١/١.

(٤٧١) (ل) العرصة ـ بسكون الراء ـ يقال: عرصة الدار أي ساحتها التي ليس فيها بناء، ج. عراص، وعرصات. وفي «التهذيب» سميت ساحة الدار عرصة، لأن الصبيان يعترصون فيها، أي يلعبون ويمرحون. «المصباح المنير» ٥٠/١.

(ع) ذكر «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أن الشخص إذا أوصى بدار فانهدمت، وبقيت عرصاتها، أن في بطلان الوصية قولين، ولم يرجّح ص٩٦.

وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما. ٤٦٩/١.

قال في «الروضة»: لو انهدمت الدّار بطلت الوصية في النقض على الصّحيح، لزوال اسم الدار. وتبقى في العرصة على «الصحيح»، لأنه لم يوجد منه فعل. ٣٠٨/٦، وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني» في «شرحه»: وهدم الدار المبطل لاسمها رجوع في النقض من طوب وخشب. وفي العرصة أيضاً، لظهور ذلك في الصّرف عن جهة الوصية وانهدامها. ولو=

الباب الثاني والثلاثون
باب العتق

٤٧٢ ـ وَأَنَّ قَوْلَهُ فَكَكْتُ رَقَبَتَكَ صَرِيحٌ، فِي (العِتْقِ).

= في هدم غير مبطلها في النقض لبطلان الإسم لا في العرصة، هذا إذا بطل الاســم، وإلاَّ بطل في نقض المنهدم فقط كما نقله «ابن الرفعة» عن النص، ونص عليه الجمهور. ٣/٧٢.

ورجّح «المطيعي» في «تكملة المجموع» أن الوصية تبطل في الأصح، لأنه إذا كانت عرصة لم تسم داراً. ١٥/١٤١. وذهب «الغزالي» إلى القول ببطلان الوصية في الدار إذا انهدمت حتى بطل اسم الدار. ١/٢٨٢. وقال «ابن حجر»: إذا انهدمت الدار بحيث زال اسمها، وكان ذلك لا بفعل أحد، أو بفعل غيره كان ذلك رجوعاً بالنسبة للنقض لا العرصة. «فتح الجواد» ٢/٣٧.

(٤٧٢) (ض) العتق في (ب) الإعتاق، وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» العتق.

(ل) العتق: الحرية. قال صاحب «المحكم»: عتق يعتق عتقاً وعتقاً ـ بكسر العين وفتحها ـ، فهو عتيق ومعتق، وهم عتقاء، وأمة عتيق وعتيقة، وإماء عتائق. قال «الأزهري»: هو مشتق من قولهم: عتق الفرس إذا سبق ونجا، وعتق الفرخ طار واستقلّ، والعبد بالعتق يتخلص، ويذهب حيث شاء. «تحرير التنبيه»/٩٧.

(ع) ذهب «الشيخ أبو إسحاق» إلى أن في كون قوله: فككت رقبتك صريحاً =

٤٧٣ ـ وَأَنَّ المُعَلَّقَ عِتْقُهـا، وَالمُـدَبَّرَةَ، إِذَا كَانَتَا حَامِلَتَيْنِ حَالَ التَّدْبِيرِ وَالتَّعْلِيقِ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنًى، ثَبَتَ لِلْوَلَدِ حُكْمُ الأُمِّ.

= أو كناية في العتق وجهين، ولم يرجّح. ص٩٧. وذكر مثل ذلك في «المهذب» ٣/٢.

ما صححه «الإمام النووي» هنا من أن فك الرقبة صريح في العتق قال بمثله في «الروضة». ١٠٧/١٢. وبمثله قال في «المنهاج»، وعلّله «الجلال المحلي» في شرحه: بوروده في القرآن الكريم في قوله سبحانه: ﴿فك رقبة﴾ ١٣: البلد، ٣٥١/٤. وذهب «الشيخ زكريا الأنصاري» إلى أن قوله: فككت رقبتك: صريح في الإعتاق، لورودها في القرآن والسنة. ٢٣٥/٢. وبهذا قال «ابن النقيب» في «عمدة السالك»، ص٢٨٣.

(٤٧٣) (ع) اختار في «التنبيه» أن الجارية التي علّق عتقها على صفة إذا أتت بولد لا يتبعها في الحكم. ص٩٧.

وما اختاره من ثبوت حكم الولد للوالد، وعدم إعتاقه على من علّق العتق، أو دبّر هو الصحيح في «الروضة». ١٥٦/١٢. وقال في «المنهاج» ولو ولدت المعلق عتقها بصفـةٍ ولداً من زنا أو نكاح حدث بعد التعليق، وانفصل قبل وجود الصفة، لم يعتق الولد. قال «المحلي» في شرحه: وهو كولد المدبّرة، ولو كانت حاملاً عند وجود الصفة عتق الحمل قطعاً. وظاهر أن الحامل عند التعليق كالحـامـل عند التدبير، فتبعها الحمل على الأصحّ في «تصحيح التنبيه». «كنز الراغبين» ٣٦١/٤. وقال «ابن حجر»: وتبع فيما إذا دبّر أمه حاملاً، أو علّق عتقها بصفة حمل يملكه من نكاح أو زنا تدبير أمّه، كما يتبعها في البيع والإعتاق، إذا قارنه بأن انفصل لأقل من ستة أشهر منه، أو لأقل من أربع سنين حيث لم تكن فراشاً. أما إذا حدث بعده فلا يتبعها على المعتمد. «فتح الجواد» ٤٣٩/٢. قال «السبكي»: قال «ابن الرفعة» و«الزنكلوني» القولان في «التنبيه» في الولد الحادث علوقه بعد التعليق، أما المقارن فيتبع الأم قطعاً. وهذا ما ذكره «الرافعي» و«المنهاج» في ولده المدبّرة أنه أصح الطريقين. وعند الأكثرين في التدبير التبعية كما صرّح في «الشرح». وفي ولد =

٤٧٤ ـ وَأَنَّ السِّرَايَةَ فِي نَصِيبِ الشَّرِيكِ (تَحْصُلُ) بِنَفْسِ الإِعْتَاقِ.

= المعلقة عتقهابصفة أولى بالمنع، وجعله «القفّال» وغيره الأظهر. وقالوا: ولد المدبّرة إنما يتابعها لمشابهته ولد المستولدة في العتق، وصرّح بترجيحه في أصل «الروضة»، و«الكفاية» كما في «التنبيه». ورقة ١٣٨أ.

(٤٧٤) (ض) تحصل في (ب) يحصل، والأصح لغة ومعنى تحصل.

(ل) السراية: التعدية والانتقال. «المصباح المنير» ١/٢٩٥.

(ع) ذكر في «التنبيه» في الوقت الذي ينتقل فيه العتق إلى حصة الشريك الآخر، إذا أعتق أحد الشريكين حصته، ثلاثة أقوال، ولم يرجّح أياً منها. ص٩٧. وفي «المهذب» أيضاً ذكر ثلاثة أقوال، ولم يختر منها شيئاً. ٢/٤.

ما رجّحه «المصنف» في «التصحيح» من أن السراية تحصل بنفس الإعتاق قال في «الروضة»: إنه الأظهر ١٢/١٢٠، وبمثله قال في «المنهاج»، ونصه: وتقع السراية بنفس الإعتاق. قال «الجلال المحلي»: وعليه يكون حكمه حكم الأحرار حتى في الحد وإن كانت القيمة لم تدفع بعد، والأصل فيه حديث الشيخين: «من أعتق شركاً له في عبد، وكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق» «صحيح مسلم» ٩/١٣٧، «صحيح البخاري» ٣/١٨٩، «الجلال» و«عميرة» ٤/٣٥٢.

وقال في «شرح مسلم»: وأجمع العلماء على أن نصيب المعتق يعتق بنفس الإعتاق، أما الشريك فالصحيح في مذهب «الشافعي» أنه يعتق بنفس الإعتاق، ويقوّم عليه نصيب شريكه بقيمته يوم الإعتاق. ٩/١٣٧. وقال «ابن حجر» في «فتح الباري»: قال الجمهور و«الشافعي» في الأصح: يعتق في الحال ٥/١٥٥.

وقيد «السبكي» سراية العتق إلى حصة الشريك بما إذا لم يثبت فيها حكم الإستيلاء للإعسار، وإلَّا فالأصح منع السراية. ورقة ١٣٨أ.

٤٧٥ ـ وَأَنَّ الوَارِثَ إِذَا قَالَ: لَا أَعْرِفُ العَتِيقَ أَقْرَعْنَا.

٤٧٦ ـ وَأَنَّ الوَصِيَّ يَلْزَمُهُ القَبُولُ، إِذَا أَوْصَى بِبَعْضِهِ لِمُوسِرٍ لَا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ.

---

(٤٧٥) (ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن السيِّد إذا أعتق أحد العبدين بعينه، ثم أشكل، ترك حتى يتذكر، فإن مات قام الوارث مقامه. فإن قال لا أعرف، فقد ذكر قولين، أحدهما: الإقراع، والثاني: التوقُّف، ولم يختر أياً منهما.

ورجَّح في «المهذب» أنه يُقرع بينهما. ٢/٥.

ما رجَّحه «النووي» في «التصحيح» من الإقراع في صورة المسألة، قال في «الروضة»: هو الصحيح المشهور. ١٢/١٥٣. وإليه ذهب في «المنهاج»، قال «قليوبي»: أي يتبين عتقه بالقرعة. ٤/٣٥٥. وفي «فتح الجواد»: لو قال لأحد قنَّيه: أنت حرٌّ بالف، ولم يقصد واحداً منهما بعينه، فعند عتق أحدهما يطالب السيِّد بالبيان والتعيين، فإن مات قبله طولب به وارثه، وإن أيس البيان بأن مات بلا وارث فقرعة يجب فعلها بينهما فمن خرجت قرعته عتق. وظاهر كلامهم أن الوارث يقوم مقام مورثه في البيان كالتَّعيين، «فتح الجواد» ٢/٤٣٦.

(٤٧٦) (ع) قال في «التنبيه»: إذا وصى ببعض العبد لموسر لا تلزمه نفقته ففي قبوله قولان، أحدهما: لا يجوز القبول، والثاني: يلزمه، ولكن لا يقوِّم عليه. ص٩٧. وذكر في «المهذب» قولين كذلك. ولم يختر أياً منهما. ٢/٦.

مارجَّحه «النووي» هنا، بحثه في «الروضة» قبيل باب الكتابة وقال فيه بخلاف ما في «التصحيح» ١٢/٢٨٣. وقال في «المنهاج»: ولو وُهب لعبد بعض قريب سيِّده فقبل، وقلنا يستقلّ به عتق، وسرى على سيِّده قيمة باقية. لأن الهبة له هبةٌ لسيده، وقبوله كقبول سيده.

وقال «قليوبي»: فإن لزمته النفقة لم يصح القبول جزماً، وإن أذن له السيد فيه. وهذا القول جزم به «البغوي» في «التهذيب» هنا، وشيخه «القاضي حسين» في كتاب «اللقيط». «كنز الراغبين» ٤/٣٥٥. وإليه ذهب «ابن حجر» في «فتح الجواد» ٢/٤٣٦.

وفي «توشيح» «السبكي»: فإن كان كاسباً فعلى الوصي قبوله. هذه عبارة =

الباب الثالث والثلاثون
باب التدبير

٤٧٧ ـ وَصِحَّةُ تَدْبِيرِ المُبَذِّرِ، دُونَ المُمَيِّزِ.

= «الشرح» و«الروضة». فإن كان بحيث لا تجب نفقته وهي الصحيحة، فلو وُهبَ منه جده وعمّه الذي هو ابن جده المذكور موسر فالنفقة على عمه، فعلى وليه قبوله، وإن لم يكن كاسباً. ورقة ١٣٨.

(٤٧٧) (ل) التدبير: والمدبّر، مأخوذ من الدبر، لأن السيد أعتقه بعد موته، والموت دبر الحياة. ولا يقال في غير الرقيق. «تحرير التنبيه» /٩٧.

(ع) ذكر في صحة تدبير المبذّر والمميز قولين في «التنبيه»، ولم يرجّح أي القولين. ص٩٧. واختار في «المهذب» أن تدبير السّفيه يصح، وأن تدبير الصبيّ المميز لا يصحّ. ٢/٨.

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح» من صحة تدبير المبذّر ـ المحجور عليه بسفه ـ، قال في «الروضة»: بصحته على المذهب. ١٢/١٩٢. كما قال بعدم تدبير الصبيّ الميّز على الأظهر ١٢/١٩١. وقال في «المنهاج» بمثل قوله في «التصحيح» و«الروضة»: وقال «الجلال المحلي» في تعليله: إن المحجور عليه بسفه وتبذير تصح عبارته ٤/٣٥٩، أما الصبي المميّز، فلعدم صحة إعتاقه، كما قال «الشربيني» ٤//٥١١. وقال «الغزالي» بجواز تدبير المبذر، وذكر في المميّز قولان، ولم يرجّح. «الوجيز» ٢/٢٨٢. وذهب «الشيخ زكريا» إلى عدم صحة التدبير من الصبي المميز كسائر عقوده. وإلى صحته من سفيه ولو بعد الحجر عليه. ٢/٢٤٠. وقال «السبكي»: الأصح: تخصيص القولين الصبي وأنه باطل، والقطع بالصحة من المميز. ورقة ١٣٩. =

٤٧٨ ـ وَصِحَّتُهُ بِقَوْلِهِ: دَبَّرْتُكَ، أَوْ أَنْتَ مُدَبَّرٌ.

٤٧٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا دَبَّرَهُ ثُمَّ كَاتَبَهُ لَمْ يَبْطُلِ التَّدْبِيرُ.

= وقال «الإمام المزني» بعدم صحة تدبير المميز. «الحاوي» ١٣/٩١، «بحر المذهب» ـ كتاب المدبر ـ ورقة ٤١. «مختصر المزني» ٥/٢٧٤.

(٤٧٨) (ع) ذكر في «التنبيه» أن في صحة التدبير بلفظ دبّرتك، وأنت مدبر قولين، ولم يختر أياً منهما ص٩٧. وقال في «المهذب»: إن نوى العتق بهذه الألفاظ صحّ، وإن لم ينو فقولان. ٢/٨.

ما صحّحه في «التصحيح» من صحة التدبير بهذين اللفظين، قال في «الروضة»: دبّرتك أو أنت مدبر، فالنصّ أنه صريح. ١٢/١٨٦. وقال في «المنهاج» بصحة التدبير بهذه الألفاظ على المذهب. قال «الجلال المحلي» في شرحه: على المذهب المنصوص، لاشتهاره في معناه. ٤/٣٥٨. وقال «ابن النقيب»: يصح التدبير بدبّرتك، وأنت مدبّر. ص٢٨٥. وبه قال «ابن حجر» في «فتح الجواد» ٢/٤٣٨. وقال «السبكي» في «التوشيح»: الأصح الاكتفاء بدبّرتك، وأنت مدبّر في التّدبير. ورقة ١٣٩أ.

(٤٧٩) ذكر في «التنبيه» قولين في بطلان التدبير إذا تبعته الكتابة، ولم يرجّح منها شيئاً. ص٩٧. وقال في «المهذب»: إن قلنا التدبير كالوصية كان رجوعاً، وإن كان كالعتق بالصفة لم يكن رجوعاً، بل يصير مدبّراً مكاتباً. ٢/٩.

قال في «الروضة»: في ارتفاع التدبير وجهان: بناءً على أنه وصية أم تعليق. إن قلنا وصية: ارتفع، وإلاّ فلا، فيكون مدبراً مكاتباً، كما لو دبّر مكاتباً، فإن أدى النجوم، عتق بالكتابة، وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير ١٢/١٩٦.

وقال في «المنهاج»: وتصح كتابة مدبّر. قال «الجلال المحلي» في شرحه: فيصبح مدبراً مكاتباً، فيعتق الأسبق من موت السيد. وأداء النجوم. وهذا مبني على أن الأظهر أن التدبير تعليق عتق بالصفة. فإن قلنا وصية بطل بالكتابة. «كنز الراغبين». ٤/٣٦٠. =

الباب الرابع والثلاثون
باب الكتابة

٤٨٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: كَاتَبْتُكَ، وَلَمْ يَقُلْ: فَإِذَا أَدَّيتَ (إِلَيَّ) فَأَنْتَ حُرٌّ، لَكِنْ نَوَاهُ، صَحَّتْ.

= وقال «الشيخ زكريا» بصحة كتابة مدبر بناءً على أن التدبير تعليق عتق بصفة، فيكون كل منهما مدبراً مكاتباً. «فتح الوهاب» ٢٤١/٢. وقال «ابن حجر»: ولا يبطل التدبير بما لا ينقل الملك كالرهن والكتابة. «فتح الجواد» ٤٣٩/٢.

(٤٨٠) (ض) إلـيّ سقطت من (ب)، والأصحّ عدم إثباتها.

(ل) الكتابة ـ بالفتح والكسر ـ من الكتب، وهو الجمع، لأن الكتابة تجمع نجوماً ـ أقساطاً ـ. «تحرير التنبيه» /٩٨. والكتابة شرعاً: تعليق عتق بصفة على معاوضة مخصوصة. «فتح الباري» ١٨٤/٥.

(ع) جزم في «التنبيه»: بأن الكتابة لا تصحّ حتى يقول كاتبتك على كذا، فإذا أدّيت إليّ فأنت حرّ. ص٩٨. وذكر في «المهذب» في صحة الكتابة قولين، ولم يختر أياً منهما. ٨/٢.

ما رجّحه في «التصحيح» من صحة الكتابة إذا لم يقل: فإذا أديت فأنت حر لكن نواه، قال في «الروضة»: تصح الكتابة إن قال: كاتبتك على كذا، ونوى تعليق الحرية بالأداء. فإذا لم يصرّح بالتعليق، ولا نواه، لم يصح، ولم يحصل العتق. ٢٠٩/١٢.

وقـال في «المنهـاج» بجواز الكتابة بنيّة التعليق دون التلفّظ به. قال «الشربيني» في شرحه معللاً: لأن المقصود منها العتق، وهو يقع بالكناية مع =

٤٨١ ـ وَبُطْلانُ كِتَابَةِ (المُشْتَرِكِ) بِالإِذْنِ، وَأَنَّهُ إِذَا أَبْرَأَهُ قُوِّمَ نَصِيبُ شَرِيكِهِ إِنْ كَانَ مُوسِراً.

= النيّة جزماً، لاستقلال المخاطب به. «مغني المحتاج» ٤/٥١٧. وقال «الغزالي»: فإن لم يصرّح بالتعليق ونوى كفى. ولا يكفي مجرّد لفظ الكتابة، دون صريح التّعليق أو نيّته. «الوجيز» ٢/٢٨٤. وقال «ابن حجر»: لا تصحّ الكتابة إلا بكاتبت، أو ما اشتق منه، مع تعليق العتق بأداء بأن يقول: كاتبتك على كذا تؤديه فإن أديته فأنت حر، ولا يتعين اللفظ بهذا التعليق، بل الشرط الإتيان بلفه أو كنايته، وإلاّ لم تصح الكتابة، لأنها تطلق أيضاً على المحارجة. «فتح الجواد» ٢/٤٤٠. قال «السبكي»: والمقصود من عبارة «التصحيح» عدم الاكتفاء بلفظ الكتابة، بل لا بد أن يضيف إليها التعليق والنية فلا يكفي أحدهما كما توهم عبارة «التصحيح». ورقة ١٣٩ب.

(٤٨١) (ض) في (ب) الشريك، وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» المشترك.

(ع) ذكر في «التنبيه» في بطلان كتابة المشترك بالإذن قولين، ولم يرجّح ص٩٨. وكذلك الحال في «المهذب» ٢/٨.

وإذا كان عبد بين اثنين، فكاتباه، وأبرأه أحدهما من حقه، أو مات فأبرأه أحد الوارثين عن حقه، ففي عتق نصيب ذلك الشريك، نصيب شريكه عليه قولين. ص٩٨. وفي «المهذب» اختار أن يقدّم عليه نصيب شريكه. ٢/١٥.

ما قاله «النووي» هنا من بطلان الكتابة للمشترك بالإذن، هو قوله في «الروضة»، ونصّه: إذا كاتب أحد الشريكين نصيبه، إن كان ذلك بإذن الآخر، فالأظهر أنه لا يصحّ، لأن الشريك الآخر يمنعه من التردد والمسافرة، وإذا أبرأه المكاتب عن النجوم أو أعتقه، قدّم عليه نصيب الشريك إن كان موسراً. ١٢/٢٢٨-٢٢٩. وقال في «المنهاج» بفساد الكتابة إن كان باقي العبد لغيره، وإن أذن في كتابته على المذهب. قال «الشربيني»: لأن العبد لا يستقل فيها بالتردد لاكتساب النجوم. وقال «الرافعي» بالقطع بالبطلان. وإذا أبرأه أحد المكاتبين معاً العبد من نصيبه من النجوم عتق نصيبه وقُدِّم الباقي، وعتق عليه إن كان موسراً، لأنه أبرأه من جميع ما يستحقه، فأشبه ما لو كاتب جميعه، =

٤٨٢ ـ وَأَنَّ لَهُ السَّفَرَ، وَصِحَّةُ تَبَرُّعِهِ بِالإِذْنِ، وَلاَ تَصِيرُ مِنْ أَوْلَدَها أُمَّ وَلَدٍ لَهُ.

٤٨٣ ـ وَأَنَّ وَلَدَ المُكَاتِبَةِ مَوْقُوفٌ.

= وأبراه من النجوم. «مغني المحتاج» ٥٢١/٤. وقد وافق «الشيخ زكريا الأنصاري» على ما اختاره. «فتح الوهاب» ٢٤٤/٢ وقال «الإمام المزني»: لا تصح مكاتبته، وإن أذن الشريك ـ «الحاوي» ١٤٤/٢٣. «بحر المذهب» ـ كتاب المكاتب ـ ورقة ٨٣، «مختصر المزني»، ٢٧٦/٥-٢٧٧.

(٤٨٢) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في كل من التصرفات الثلاثة التي ذكرها في «التصحيح»، ولم يختر أياً منها. ص٩٨. وفي «المهذب» ذكر قولين في السفر، ولم يرجّح. ورجّح صحّة تبرعه بالإذن. ١٤/٢.

ما صحّحه «النووي» هنا قال في «الروضة»: إنه الأظهر، لأنه يستعين به على الكسب، ولأنه في يد نفسه، وعليه دين مؤجل، فلم يمنع من السفر، ولو بغير إذن سيده ٢٣٣/١٢، كما قال بصحة التبرّع بالإذن ٢٨١/١٢. لو وطء المكاتب أمته فأولدها، ولا تصيّر الأمة مستولدة له في الحال على المذهب، لأنها علقت بمملوك فأشبهت الأمة المنكوحة. ٢٨٤/١٢. وقال في «المنهاج» بمثل قوله في «التصحيح» و«الروضة». انظر «الجلال المحلي على المنهاج» ٣٧١/٤ فما بعدها.

وقال «ابن حجر» في «فتح الجواد» بمثل قول «النووي» في «التصحيح». ٤٤٥/٢.

وقال «المزني»: له أن يسافر بدون إذن سيده. «بحر المذهب» ـ كتاب المكاتب ـ ورقة ٨٤. وعلله في «بحر المذهب» بأنه إذا كان على كتابته فهو مالك لنفسه لتصرفه إلى أن يعجز، فليس للسيّد أن يمنعه منه لا سيما أن في السفر منفعة تؤدي إلى حريته.

(٤٨٣) (ع) ذكر في «التنبيه» فيما إذا أتت المكاتبة بولد من نكاح أو زنا، أن فيه قولين، أحدهما: أنه ملك للمولى، والثاني: أنه موقوف على عتق الأم، ولم يرجّح أي القولين. ص٩٨. وفي «المهذب» كذلك ذكر قولين، ولم يختر أياً منهما ١٣/٢. =

٤٨٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حَبَسَه فَالوَاجِبُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ.

٤٨٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ، أَوْ غَيْرِهِ، فَدَا نَفْسَهُ الأَمْرَيْنِ مِنْ الأَرْشِ (وَالقِيمَةِ).

= قال «النووي» في «الروضة» في ولد المكاتبة: أظهر القولين، وأحبّهما إلى «الشافعي»، وهو نصّه في «المختصر» أنه تثبت له الكتابة، فيُعتق بعتق الأم بالأداء، أو الإبراء، أو الإعتاق. وقطع «أبو إسحاق» بهذا القول، وقال: إذا اختاره «الشافعي» كان الآخر ساقطاً. ٢٨٦/١٢. وقال في «المنهاج»: وولدها من نكاح أو زنا مكاتب في الأظهر، يتبعها رقاً وعتقاً. قال «الشربيني»: لأن الولد من كسبها، فيوقف أمره على رقّها وحرّيتها، لأنه يتبعها في سبب الحريّة، كما يتبعها في الحريّة كولد المستولدة. «مغني المحتاج» ٥٢٣/٤.

وقال في «الوجيز»: إن ولد المكاتبة التي تلد بعد الكتابة من زنا أو نكاح يعتق بعتق الأم ٢٩٣/٢.

(٤٨٤) (ع) ذكر في «التنبيه» أن المكاتب إذا حبس مدة لزمه أجر المثل في أحد القولين، وتخليته في القول الآخر، ولم يرجّح ص٩٨.

واختار في «المهذب» أنه يلزمه أجر المثل. ١٣/٢.

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح» من وجوب أجرة مثله، قال في «الروضة» بمثله، لعدم تقصير السيّد ٢٢٥/١٢.

(٤٨٥) (ض) في (ب) قيمته، وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» قيمته.

(ع) ذهب «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» إلى أنّ المكاتب إذا جنى على سيّده أو غيره جناية خطأ فدي نفسه بأقل الأمرين من قيمته، أو أرش الجناية في أحد القولين، وبأرش الجناية بالغاً ما بلغ في القول الآخر. ولم يرجّح. ص٩٨. وذكر في «المهذب» أربعة أقوال، ولم يختر أياً منها ١٧/٢.

ما هو الراجح عند «النووي» في «التصحيح»، هو كذلك في «الروضة»، إذ قال: الأظهر أنه لا يطالب إلاّ بأقل الأمرين من قيمته والأرش. ٣٠١/١٢.

وبمثله قال في «المنهاج» سواء كان القتل خطأ، أو كان عمداً وتمّ العفو على =

٤٨٦ ـ وَسُقُوطُ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ المُمَاثِلِ بِغَيْرِ رِضَاهُ.

= مال، وعلّله «الشربيني» بأنه لا يملك تعجيز نفسه. ٤/ ٥٣٠. وقال «الغزالي»: يلزمه الأرش، فإذا زاد الأرش على رقبته ففي وجوب الزيادة قولان، لأنه يقدر على أن يعجز نفسه، فلا يبقى متعلق سوى الرقبة. «الوجيز» ٢/ ٢٩٤. وقال «الشيخ زكريا»: إن جنى على أجنبي لزمه قود أو أقل الأمرين من قيمته والأرش، لأنه يملك تعجيز نفسه. فإن لم يكن معه مال يفي بالواجب عجزه الحاكم بطلب المستحق، وبيع بقدر الأرش إذا زادت قيمته عليه، وإلاّ فكلّه، هذا كلام الجمهور. «فتح الوهاب» ٢/ ٢٤٧.

وقد عقّب «السبكي» على عبارة «التصحيح» بقوله: فيها أمران، أحدهما: أنه أطلق الأقل، وكذلك فعل في «المنهاج»، ويستثنى منه ما إذا عتقه السيد بعد الجناية، وفي يده وفاء، فالمذهب المنصوص الذي قطع به الجمهور أنه بالأرش بالغاً ما بلغ. والثاني: أن قوله وغيره زيادة لا حاجة إليها، فقد جزم به «الشيخ» بعد ذلك. ورقة ١٤١ب.

(٤٨٦) (ع) ذكر في «التنبيه» أنه إذا كان الدَّيْنان من جنس واحد، ففي سقوطه أربعة أقوال، ولم يرجح ص٩٨، وكذلك الشأن في «المهذب» ٢/ ١٧.

ما رجّحه في «التصحيح» من سقوط الدَّيْن بالدين المماثل بغير رضاه، قال بمثله في «الروضة» وعبارته: إذا ثبت لشخصين كل واحد منهما على صاحبه دين بجهة واحدة أو جهتين كقرض وثمن، فإن كانا جنسين، واتفقا في الحلول وسائر الصفات فالأظهر أنه يحصل التقاصّ بنفس ثبوت الدينين، ولا حاجة إلى الرضا، إذ لا فائدة فيه. ١٢/ ٢٧٣. وقال في «المنهاج» و«شرح الشربيني» عليه: فإن تلف ما أخذه السيد من الرقيق، وأراد كلٌ الرجوع على الآخر، وتجانس واجب السيد والعبد، فالأصح سقوط أحد الدينين بالآخر من الجانبين على التساوي، بلا رضا، لأن مطالبة أحدهما بالآخر بمثل ماله عليه، عناد لا فائدة منه. «مغني المحتاج» ٤/ ٥٣٤. استدرك «السبكي» في «التوشيح» على «الإمام النووي»: أنه لم يشترط في التقاصّ بين الدينين كونهما نقدين على المذهب، ولا بدّ منه. ورقة ١٤٢ب.

٤٨٧ ـ وَصِحَّةُ وَصِيَّةُ مَنْ جَهِلَ فَسَادَ الكِتَابَةِ.

٤٨٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ عَبْدٌ لِكَافِرٍ كَفَاهُ كِتَابَتُهُ.

---

(٤٨٧) (ع) قال في «التنبيه»: إن وصّى بالمكاتب، وهو لا يعلم بفساد الكتابة ففيه قولان، أحدهما: يصح، والثاني: لا يصح. ص٩٨.

وما هو الصحيح عند «النووي» هنا، قال في «الروضة»: هو الصحيح، وبه قطع الجمهور، فتصحّ الوصية، كما لو أوصى بثمرة نخلته، وحمل جاريته، وكما لو قال: إن ملكت عبد فلان، فقد أوصيته به. ١٢/٢٧٤. وهو مما رجّحه في «المنهاج» إذ قال عند حديثه عمّا يترتب على الكتابة الفاسدة: وتصحّ الوصيّة برقبته. قال «الشربيني في شرحه»: وإن ظنّ السيّد صحّة الكتابة، كما لو باع ملكه ظاناً أنه لغيره، بخلاف الصحيحة فإنه إذا أوصى برقبته لم تصح. «مغني المحتاج» ٤/٥٣٣. وذهب «الإمام المزني» إلى أن الوصية جائزة. انظر: «الحاوي» ٢٣/٢٣١، «بحر المذهب» ـ كتاب المكاتب ـ ورقة ٥٩، «المختصر» ٥/٢٨٥ وقال «الماوردي» في تعليله: لأنها صادفت ملكاً وإن جهله، وقصد خلافه، وجرى مجري وصيته بثمر بستانه، وهو يعتقد أنه لا ثمرة فيه.

(٤٨٨) (ع) ذكر في «التنبيه» أنه إن أسلم عبد لكافر، أمر بإزالة الملك فيه، وفي جواز مكاتبته قولان، ولم يرجّح. ص٩٩.

اختار في «المهذب» أنّه لا يُباع عليه. ٣/١٠.

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح»، هو الصحيح في «الروضة»، إذ جاء فيها: ولو أسلم عبد لذمي، وأمرنا بإزالة الملك عنه، فكاتبه، صحّت الكتابة على الأظهر، لأن فيه نظراً للعبد، فإن عجز أمر بإزالة الملك. ١٢/٢٢٣.

وليست المسألة في «المنهاج»، ولكن قال «الشربيني» في شرحه: ولو التحق سيد المكاتب بدار الحرب مرتداً، ووقف ماله، فأدى الحاكم نجوم مكاتبة عتق. ٤/٥١٨. وذهب «الإمام المزني» إلى أنّ مكاتب الذمي إذا أسلم=

الباب الخامس والثلاثون
باب عتق أم الولد

٤٨٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ مَنْ أَوْلَدَها بِشُبْهَةٍ، لاَ تَصِيرُ أُمّ وَلَدٍ لَهُ.

= يباع عليه. «الحاوي» ٢٣/٩٠، «بحر المذهب» ـ كتاب المدبّر ـ ورقة ٤٠، «المختصر» ٥/٢٧٤.

ودليله: أنه يجري عليه أحكام الرق، ولا يجوز أن يستديم الكافر رق المسلم.

وذهب «الإمام المزني» إلى أن الكتابة صحيحة. «الحاوي» ٢٣/١٩٠، «بحر المذهب» ـ كتاب المكاتب ـ ورقة ١٢٥، «المختصر» ٥/٢٨١. ووجه هذا القول: أنه قد رفعت عنه يد السيد، فزال عنه الصّغار. «الحاوي» ٢٣/١٩٠.

(٤٨٩) (ل) أمهات الأولاد: ـ بضم الهمزة وكسرها ـ، مع فتح الميم وكسرها ـ، ج. أم، وأصلها أمهة. ويقال في جمعها أمّات. وقال بعضهم: الأمهات للناس، والأمات للبهائم. وقال بعضهم يقال فيها: أمهات وأمات، لكن الأول أكثر في الناس، والثاني أكثر في غيرهم. والأصل فيه حديث: «أيما أمة ولدت من سيّدها، فهي حرّة عن دبرٍ منه» رواه ابن ماجة، والحاكم، وصحّح إسناده.

وقال «السيوطي» في «الجامع الصغير» بأنه من رواية ابن عباس، ورمز له بإشارة الضعيف. ١/١٢٠.

(ع) ذكر في «التنبيه» أنه إن أولد رجل جارية أجنبي بشبهة، والجارية ليست بأم ولد له في الحال، ثم ملكها، ففي صيرورتها أم ولد له قولان، ولم يختر أياً منهما. ص٩٩. وذكر في «المهذّب» قولين، ولم يرجّح أي القولين. ٢/٢٠.

٤٩٠ ـ وَأَنَّهَا إِذَا وَضَعَتْ مَا شَهِدَتْ القَوَابِلُ بِأَنَّهُ لَوْ بَقِيَ لَكَانَ آدَمِياً، لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ.

= قال في «الروضة»: إذا استولد أمة الغير بشبهة، ثم ملكها، فإن وطئها على ظن أنها زوجته المملوكة، فالولد رقيق، ولا يثبت الاستيلاد. ٣١٢/١٢. وفي «المنهاج»: أو أحبل أمة غيره بشبهة، فلا تصير أم ولد إذا ملكها في الأظهر. قال «الشربيني» في شرحه: لأنها علقت به في غير ملكه، فأشبه ما لو علقت به في النكاح. «مغني المحتاج» ٥٤١/٤. وفي «الوجيز»: لو نكح جارية فولدت ولداً رقيقاً ثم اشتراها، لم تصر أمّ ولد له. ٢٩٥/٢. وقال «الشيخ زكريا»: لو حملت أمة غيره بشبهة منه، كأن ظنها ولو زوجاً أمته، أو زوجته الحرّة، فالولد حر، لظنه، وعليه قيمته لسيّدها، ولا تصير من حبلت من غير مالكها أم ولد له وإن ملكها لانتفاء العلوق بحرّ في ملكه. «فتح الوهاب» ٢٥٠/٢. قال «السبكي»: تعليقاً على قول «المنهاج»: أو أمة غيره... يستثنى من طرده جارية ولده التي لم يستولدها، فإذا ولّدها الأب صارت أمّ ولد. ورقة ١٤٣أ.

(٤٩٠) (ع) ذكر في «التنبيه» في هذه المسألة قولين، ولم يرجّح أياً منهما. ص٩٩. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر أياً منهما ٢٠/٢.

ما رجحه «النووي» في «التصحيح» من أنها إذا وضعت ما شهدت القوابل، بأنه لو بقي لكان آدمياً، لم تصر أم ولد، رجّحه في «الروضة»، وقال: وإن لم يظهر خلق الآدمي، وقلن: هذا أصل آدمي: ولو بقي لتصوّر، لم يثبت الإستيلاد على المذهب ٣١٠/١٢. ولم ينص في «المنهاج» على هذه المسألة، وقال «الشربيني»: لو وضعت مضغة، وشهد أهل الخبرة أنه مبتدأ خلق آدمي، ولو بقي لتخطّط، فلا تثبت أميّة الولد بذلك. ٥٣٩/٤. وقال «ابن النقيب»: لو لم يتصوّر فيه خلق آدمي، لم تصر أم ولد. «عمدة السالك». ص٢٨٧.

وبه قال «ابن حجر» في «فتح الجواد» وذهب إلى أن الأمة التي وطئها سيّدها، ولو حراً وأتت لما لم يظهر فيه تخطيط كمضغة لا تصوير فيها خفي=

٤٩١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا تَكَرَّرَتْ جِنَايَتُهَا تُشَارِكُ (المَجْنِي عَلَيهِ)، وَلاَ يَتَعَدَّدُ الفِدَاءِ.

= ولا ظاهر، فلا استيلاد بها، وإن قالت القوابل لو بقيت لتصوّرت، إذ لا يسمى ولداً، وأميّة الولد منوطة في الأحاديث به. ٢/٤٤٦.

(٤٩١) (ض) المجني عليه في (ب) المجنيّ عليه أولاً. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»: إسقاط أولاً.

(ع) ذكر في «التنبيه» أنه إن فداها بقيمتها، ثم جنت جناية أخرى قولين، أحدهما: يفديها في الثانية، والثاني: يشارك المجني عليه أولاً في الفداء. ولم يختر أياً منهما. ص٩٩. واختار في «المهذب» أنه إن جنت ففداها بجميع القيمة ثم جنت أنه لا يفديها، بل يقسم القيمة التي فدى بها الجناية الأولى بين الجنايتين على قدر أرشهما. ٢/٢١.

ما هو الصحيح عند «النووي» هنا، قال في «الروضة»: هي كالجناية الواحدة، فيجب أقل الأمرين من الأروش كلها وقيمته. ١٢/٣٠٢. وفي «المنهاج»: ولو فداه السيد ثم جنى بعد الفداء سلّمه للبيع، أو فداه، ولو تكرر ذلك مراراً، ولو جنى ثانياً قبل الفداء باعه فيهما أي الجنايتين، أو فداه السيّد بالأقل من قيمته والأرشين. «مغني المحتاج» ٤/١٠١ وبمثله قال «شيخ الإسلام» في «فتح الوهّاب» ٢/١٤٨.

الباب السادس والثلاثون
باب الولاء

٤٩٢ ـ وَأَنَّ المُكَاتِبَ إِذَا أُعْتِقَ عَلَيهِ عَبْدٌ، فَوَلَاؤُهُ مَوْقُوفٌ.

٤٩٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أُعْتِقَ الجَدُّ وَالأَبُ وَمَمْلُوكٌ، انْجَرَّ إِلى مَوالِيهِ.

---

(٤٩٢) (ل) الولاء: بفتح الواو والمد ـ لغة القرابة ـ مأخوذ من الموالاة وهي المعاونة والمقاربة. وشرعاً. عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية، وهي متراخية عن عصوبة النسب، فيرث بها المعتق، ويلي أمر النكاح. . . «مغني المحتاج» ٥٠٦/٤.

(ع) ذكر في «التنبيه» في ولاء العبد الذي عتق على المكاتب قولين، أحدهما: لمولاه، والثاني: موقوف على عتقه. ولم يرجّح ص٩٩.

وفي «المهذب» ذكر كذلك قولين، ولم يرجّح أياً منهما. ٢١/٢.

قال في «الروضة»: المكاتب إذا عتق بالأداء، وتعذّر الجرُّ، بقي الولاء موضعه. ١٧٢/١٢. وفي «المنهاج»: من عتق عليه رقيق بإعتاق، أو كتابة، وتـدبير، واستيلادٍ، وقرابة، وسراية، فولاؤه له. قال «الشربيني» و«الجلال المحلي»: استثنى من ذلك ما لو أقرّ بحريّة عبد، ثم اشتراه، فإنه يعتق عليه، ولا يكون ولاؤه له، بل موقوف، لأن الملك بزعمه لم يثبت له، وإنما عتق مؤاخذة له بقوله. «مغني المحتاج» ٥٠٧/٤. «قليوبي على المنهاج» ٣٥٧/٤.

(٤٩٣) (ل) الانجرار: أن ينقطع من وقت عتق الأب عن موالي الأم. فإذا انجرّ إلى موالي الأب، فلم يبق منهم أحد لم يرجع إلى موالي الأم، بل يكون الميراث لبيت المال. «مغني المحتاج» ٥٠٨/٤.

٤٩٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ لِلْمُعْتَقِ أَخٌ وَجَدٌّ، فَالوَلاءُ لِلأَخِ.

= (ع) إذا عتق جدّه، والأب مملوك، ففي انجراره من مولى الأم إلى مولى الجد قولان في «التنبيه»، ولم يرجّح ص٩٩. وذكر في «المهذب» ثلاثة أوجه، ولم يرجّح شيئاً. ٢/٢٣.

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح»، هو الراجح في «الروضة» إذ قال: ولو عتق الجد، والأب رقيق، فالأصحّ أنه ينجرّ إلى مولى الجد. ١٢/١٧٢. وقال في «المنهاج»: فإن أُعتق الجد، والأب رقيق انجرّ قال «الشربيني»: انجرّ الولاء من موالي الأم، إلى موالي الجد، لأنه كالأب في النسب والتعصب، فإنه يستقر بذلك، ولا يتوقع فيه انجراراً. «مغني المحتاج» ٤/٥٠٨. وفي «فتح الوهاب»: ولو عتق الأب بعد عتق الجد، انجرّ من موالي الجد لمولى الأب، لأنه إنما انجرّ لموالي الجد لضرورة رق الأب، والأب أقوى في النسب، وقد زالت الضرورة بعتقه. ٢/٣٢٩. وهذا يفيد أنه قبل عتق الأب كان الولاء قد انجرّ من موالي الأم إلى موالي الجد. وفي «الوجيز»: ولو كان الأب رقيقاً، فأعتق أب الأب انجرّ الولاء إليه، ثم ينجرّ منه إلى معتق الأب إن اعتق. ٢/٢٧٩.

(٤٩٤) (ع) ذكر في «التنبيه» أنه إن كان للمعتق أخ وجد، ففي من يكون له الولاء قولان، ولم يرجّح. ص٩٨. وكذلك الحال في «المهذب» ٢/٢٢.

ما ذهب إليه «التصحيح» من تقديم الولاء للأخ على الوء للجدّ، رجّحه في «الروضة» إذ بيّن أن الذين يرثون بولاء المعتق من عصباته يترتبون ترتيب العصبات من النسب، باستثناء مسائل منها: اجتماع أخ المعتق وجده فهل يتساويان كالإرث. أم يقدّم الأخ. قال: الأظهر تقديم الأخ ١٢/١٧٦. وقال «الغزالي»: والأخ لا يقاسم الجد في الولاء في أحد القولين، بل هو أولى. وابن الأخ أيضاً أولى من الجد على هذا القول لقوّة البنوّة. «الوجيز» ٢/٢٧٩.

كتاب الفرائض

وفيه أبواب

الباب الأول: ميراث أهل الفرض

الباب الثاني: ميراث العصبة

كتاب الفرائض

٤٩٥ ـ وَأَنَّ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يُورَثُ.

٤٩٦ ـ وَسَبَقَ في بَابِ الكَفَنِ أَنَّهُ إِذَا تَعَلَّقَ بِعَيْنِ المَالِ حَقٌّ، قُدِّمَ على مُؤْنَةِ التَّجْهِيزِ.

---

(٤٩٥) (ل) الفرائض: ج. فريضة، من الفرض وهو التقدير، لأن سهمان الورثة مقدّرة. «تحرير التنبيه» ص٩٩، «شرح صحيح مسلم» ١٠/٥١.

(ع) ذكر في «التنبيه» أن من بعضه حرّ، وبعضه عبد. ففي ميراثه قولان أحدهما: يورث عنه ماجمعه بحريته، والثاني: لايورث، ولم يرجّح أياً منهما. ص٩٩. وذكر في «المهذب» بأنه لا يورث في القديم، وفي الجديد يورث، ولم يصرّح بترجيح. ٢/٢٥.

ما رجّحه في «التصحيح» من أنّ من بعضه حرّ يورث، قال في أصل «الروضة»: الجديد، يورث، لأنه تامّ الملك. وقال من زياداته: الجديد، هو الأظهر عند الأصحاب ٦/٣٠. وقال في «المنهاج»: بأنه يورث: أي يرثه فيما يملكه ببعضه قريبه، ومعتقه وزوجته. «كنز الراغبين» ٣/١٤٨. وذهب «ابن النقيب»: إلى أن من بعضه حرّ يورث بما جمعه ببعضه الحر. ص٢٩٤. وقال «ابن حجر»: يورث من بعضه حر عند ملكه ببعضه الحرّ، لأن ملكه تام عليه، فلا شيء للسيد فيه. «فتح الجواد» ٢/١٥. وممن قال بأنه يورث «الإمام المزني»، «الحاوي» ١٠/١٥١، ١٥٢، «مختصر المزني» ٣/١٥٠، «فتح العزيز» جـ٦، كتاب الفرائض.

(٤٩٦) (ع) ذهب «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» إلى أنه إذا مات من يورث عنه=

. . . .

= بدىء بمؤونة تجهيزه ودفنه، ثم بقضاء ديونه ثم ينفذ وصاياه، . . . ص٩٩.
وقال في «المهذب» بمثل قوله في «التنبيه». ٢/٢٤.

قال في «الروضة»: يبدأ من تركه الميت بمؤنة تجهيزه بالمعروف، ما لم يتعلّق به حق غيره. فإن تعلّق كالمرهون، وما يتعلق به زكاة، والعبد الجاني، والمبيع إذا مات المشتري مفلساً، قدّم على الغير، ثم تقضى ديونه من تركته، ثم تنفّذ وصاياه من ثلث الباقي، ثم يقسم الباقي بين الورثة على الفرائض. ٦/٣. وإليه ذهب في «المنهاج» حيث قال: وفيه وفي «شرح الجلال المحلي» عليه: قلت كما قال «الرافعي» في «الشرح»: فإن تعلّق بعين التركة حقّ كالزكاة، والجاني، والمرهون، قُدِّم على مؤنة تجهيزه، لأنه كالمرهون بها. «كنز الراغبين» ١٣٥/٣. وفي «فتح الوهاب» شرح المنهج قال: يبدأ من تركة الميت وجوباً بحق تعلّق بعين منها، كمال وجبت فيه زكاة، لأنه كالمرهون به، وأرش الجناية لتعلقه برقبته، ومرهون لتعلق دين المرتهن به، ومبيع مات مشتريه مفلساً بثمنه، ولم يتعلق به حق لازم، ككتابة لتعلّق حق فسخ البائع به سواءً أحجر عليه قبل موته أم لا. ٢/٢.

قال «السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه» و«المنهاج»: بدىء من ماله بمؤنة تجهيزه: كذلك تجهيز من عليه مؤنته، كما هو منقول في زيادة «الروضة» في التفليس، عن نصّه في «المختصر» والأصحاب، ومجزوم به في «شرح المنهاج»، وهذا إذا لم يتعلق بعين التركة حق، وإلّا فالمقدّم الحقّ المتعلّق بها على المشهور. ورقة ١٤٣ب.

الباب الأول
باب ميراث أهل الفرض

٤٩٧ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ الجَدَّةَ القُرْبَى مِنْ جِهَةِ الأَبِ، لَا تُسْقِطُ البُعْدَى مِنْ جِهَةِ الأُمِّ.

---

(٤٩٧) (ل) أهل الفرض هم الذين يرثون الفرائض المذكورة في كتاب الله عز وجل. «المهذب» ٢/٢٦.

(ع) اختار في «التنبيه» أنه: إن اجتمع جدتان، وكانت إحداهما أقرب، وكانت القربى من جهة الأب، فإنها تسقط البعدى. ص١٠٠.

ورجّح في «المهذّب» ما رجّحه في «التنبيه» من حجب البُعدى من جهة الأم ٢/٢٧.

ما صححه «النووي» هنا من أن الجدة القربى من جهة الأب كأم الأب، لا تحجب البعدى من جهة الأم، كأم أم الأم، قال في «الروضة»: هو الأظهر، لأن الأب لا يحجبهما، فأمّه المدلية به أولى. ٦/٢٧. وهو ما ذهب إليه «المنهاج» في الأظهر، بل يشتركان في السدس، لأن الأب لا يحجبها، فالجدة التي تدلي به أولى أن لا يحجبها. «مغني المحتاج». ٣/١٣.

وفي «الوجيز»: والقربى من جهة الأب لاتحجب البعدى من جهة الأم على أظهر القولين. «الوجيز» ١/٢٦٥. وفي «عمدة السالك»: وإن كانت من جهة الأب لم تسقط البعدى، بل يشتركان في السدس مثل أم أب، وأم أم أب. ص٣٠١. وبه قال «الحصني» في «كفاية الأخيار» ٢/٢٦.

٤٩٨ ـ وَالصَّوابُ (أَنَّ) الحَجْبَ بِمَنْ لَا يَرِثُ لِغَيْرِ نَقِيصَةٍ، وَهُوَ الأَخَوَانِ مَعَ أَبَوَينِ يَحْجُبَانِهَا إِلى السُّدُسِ، وكَذَا أَخَوانِ لِأُمٍّ مَعَهُمَا وَمَعَ الجَدِّ، وَكَذَا أَخٌ لِأَبَوينِ، وَأَخٌ لِأَبٍ مَعَهَا، وَكَذَا هَذَانِ وَجَدٌّ.

---

(٤٩٨) (ض) أن سقطت من (ب)، والأصح الذي يستقيم مع المعنى وإسقاطها.

(ع) جزم في «التنبيه» أن من لا يرث، لا يحجب أحداً عن فرضه ص١٠٠. وجزم في «المهذب» بما قال به «النووي». ٢/٢٧.

قال في «الروضة» بمثل ما قال به في «التصحيح» ٦/٢٨. وهو قوله في «المنهاج» ٣/١١. وبمثله قال «ابن حجر» في «فتح الجواد». ٢/١٤ وإليه ذهب «ابن النقيب» في «عمدة السالك». ص٣٠٤.

وممن قال به كذلـك «الإمام أبو إبراهيم المزني»، انظر «الحاوي». ١٠/١٨٩فما بعدها. ودليله: أن للميت طرفين أعلى وأدنى، فالأعلى الأب ومن علاه، والأدنى الإبن ومن سفل، فلما كان إبن الإبن كالإبن في حجب الإخـوة، وجب أن يكون أبو الأب كالأب في حجب الإخوة. ولأن الجدّ يدلي بإبن، والأخ يدلي بأب، والإبن أقوى من الأب فكان الإدلاء بالإبن أقوى من الإدلاء بالأب. ولأن من جمع الولادة والتعصيب، أسقط من عدم الولادة، وتفرّد بالتعصيب وحده. «الحاوي». ١٠/١٨٩ فما بعدها.

الباب الثاني
باب ميراث العصبة

٤٩٩ ـ والأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا وُجِدَ فِي نِكَاحِ المَجُوسِيِّ، أَوْ الشُّبْهَةِ، بِنْتٌ هِيَ أُخْتٌ، وَرِثَتْ بِالبُنُوَّةِ فَقَطْ.

---

(٤٩٩) (ل) العصبة: هم أبو الإنسان، وابنه الذّكور، المدْلون بهما بحيث لا يتخلّل أنثى. قال أهل اللّغة: سُمّوا عصبة لأنهم عصبوا به، أي أحاطوا به، فالأب طرف، والإبن طرف، والعم جانب، والأخ جانب، وبنوهم كذلك. قالوا: وكل شيء استدار حول شيء، فقد عصب به. «تحرير التنبيه» /١٠١.

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أنه إن وجد في شخص واحد جهة فرض وتعصيب كابن عم هو زوج أو ابن عم هو أخ من أم ورث بالفرض والتعصيب. ص١٠١.
وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجّح. ٢/٣٠.

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح»، هو الراجح في «الروضة» فقد جاء فيها: إذا اجتمع في شخص قرابتان، منع الشرع من مباشرة سبب اجتماعهما، كأم هي أخت، وذلك يقع في المجوس، لاستباحتهم نكاح المحارم، وربما أسلموا بعد ذلك، أو ترافعوا إلينا، وقد يتّفق في المسلمين نادراً بغلطٍ واشتباه، والحكم أنه لا توريث بالقرابتين، بل يورّث بأقواهما على الصحيح، ويعرف الأقوى بكل واحد من أمرين كبنت هي أخت لأم، بأن يطأ أمه فتلد بنتاً، وهو الصحيح المعروف. ٦/٤٤. وبمثله قال في «المنهاج» ففيه وفي شرحه: وقلت أخذاً من «الرافعي» في «الشرح»: فلو وجد في نكاح المجوس أو الشبهة بنت هي أخت لأب، بأن يطأ بنتاً فتلد بنتاً، وتموت عنها، ورثت بالبنوة فقط. «كنز الراغبين» ٣/١٥٠.

٥٠٠ - وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْتَقِمْ مَصْرِفُ بَيتِ المَالِ ، صُرِفَ مَالُ مَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ إِلَى الرَّدِّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ غَيْرُ الزَّوْجَيْنِ صُرِفَ إِلَى ذَوِي الأَرْحَامِ .

= وقال «ابن حجر»: ولا يرث واحد بفرضين، ويتصوّر في أنكحة المجوس للمحارم، ووطء الشبهة، بل إنما يرث بما هو الأقوى فقط، وهو ما يحجب الجهة الأخرى، كبنت هي أخت لأم فترث بالبنتيّة، لأن البنت تحجب ولد الأم. «فتح الجواد» ٢/ ١٤.

قال «السبكي» تعليقاً على عبارة «النووي» في «التصحيح»: مراده هي أخت لأب، فإن الأخوات من الأب والأم مع البنات عصبة... ثم قال: فلو وجد في نكاح المجوس أو الشبهة بنت هي أخت ورثت بالبنوة وقيل بهما. ولك أن تقول: إنما تكون الأخت للأب عصبة إذا كان معها بنت، وهنا ليس معها بنت، وإنما هي نفسها البنت. وفي جعلها معصبة لنفسها نظر. ورقة ١٤٤ب.

(٥٠٠) (ع) اختار في «التنبيه» أنه إن لم يكن سلطـــان عادل، كان لمن في يده المال أن يصرفه في المصالح، أو يحفظه إلى أن يلي سلطان عادل. ص١٠١.
وهو قوله في «المهذب»، إذ قال: المذهب أنه لا يردّ على أهل السهام، ولا يقسم على ذوي الأرحام. ٢/ ٣٢.

قال في «الروضة»: أسباب التوريث أربعة: قرابة، ونكاح، وولاء، وجهة الإسلام، فمن مات ولم يخلّف وارثاً بالأسباب الثلاثة الأولى، وفضل عنه شيء كان ماله لبيت المال، يرثه المسلمون بالعصوبة، كما يحملون ديته. هذا هو الصحيح المشهور. ٦/ ٣. فإذا استقام أمر بيت المال، بأن ولي إمام عادل، فإن ذوي الأرحام لا يرثون، ولا يردّ عليهم، أما إذا لم يكن إمام عادل، أو لم يكن مستجمعاً لشروط الإمامة، فقد ذكر في أصل «الروضة» وجهين في مال من لا عصبة له، ولا ذا فرض، وقال في زياداتها: الأصح أو الصحيح عند محققي أصحابنا أنه يرد ويصرف إلى ذوي الأرحام، وممن صححه وأفتى به الإمام «أبو الحسن بن سراقة» من كبار أصحابنا ومتقدميهم، ثم «صاحب=

. . . .

= الحاوي»، و«القاضي حسين»، و«المتولّي»، و«الخبري»، وآخرون. وقال «ابن سراقة»: هو قول عامة مشايخنا. وعليه الفتوى اليوم في الأمصار ونقله «صاحب الحاوي» عن مذهب «الشافعي». ٦/٦. وفي «المنهاج» وشرحه: ولو فقد الورثة كلهم رجالاً ونساءً فأصل المذهب أن لا يورّث ذوو الأرحام، ولا يردّ على أهل الفرض، بل المال لبيت المال إرثاً. وقال «المزني» و«ابن سريج» بتوريث ذوي الأرحام. وأفتى المتأخرون من الأصحاب أنه إذا لم ينتظم أمر بيت المال لعدم عدالة الإمام، بالردّ على أهل الفرض غير الزوجين، فإن لم يوجد أحد منهم صرف المال إلى ذوي الأرحام إرثاً. «كنز الراغبين» ١٣٨/٣. وبه قال «شيخ الإسلام زكريا الأنصاري» «فتح الوهاب» ٦/٢.
وقد ذهب «الإمام المزني» إلى القول بتوريث ذوي الأرحام إذا لم يكن فرض ولا عصبة ولا أحد الورثة إلاّ الزوج والزوجة. «فتح العزيز» جـ٦ ـ كتاب الفرائض ـ «مختصر المزني» ١٥٥/٣. ودليله أنهم ذوو قرابة كذوي الفروض، لأنهم يساوون الناس في الإسلام، وزادوا عليهم بالقرابة، فكانوا أولى بماله منهم. وبه قال «الرملي» في «نهاية المحتاج» ١٢/٦، و«الشرقاوي» ١٩١/٢.

تصحيح التنبيه

للإمام الفقيه أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي
٦٣١هـ - ٦٧٦هـ

ويليه

تذكرة النبيه
في تصحيح التنبيه

للإمام الشيخ عبد الرحيم بن الحسين بن علي بن عمر بن جمال الدين الإسنوي
٧٧٢هـ - ١٣٧٠م

ضبطه وحققه وعلق عليه
الدكتور محمد عقلة الإبراهيم
الأستاذ المشارك بكلية الشريعة - الجامعة الأردنية

الجزء الثاني

مؤسسة الرسالة

بسم الله الرحمن الرحيم

١

تصحيح التنبيه

ويليه

تذكرة النبيه

٢

الطبعة الأولى

١٤١٧هـ / ١٩٩٦م

مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع

مؤسسة الرسالة - بيروت - وطى المصيطبة - مبنى عبد الله شليت
تلفاكس: ٨١٥١١٢ - ٣١٩٠٣٩ - ٦٠٣٢٤٣ - ص.ب: ٧٤٦٠ - برقياً: بيوشران

Al-Resalah
PUBLISHING HOUSE

BEIRUT / LEBANON - TELEFAX : 815112 -319039 - 603243 - P. O. BOX : 117460

كتابُ الأحوال الشخصية

وفيه أبواب:

الباب الأول: الزواج

وتحته فصول

الفصل الأول: في شروط عقد الزواج وأركانه

الفصل الثاني: ما يحرم من النكاح

الفصل الثالث: الخيار في النكاح والرد بالعيب

الفصل الرابع: نكاح المشرك

الفصل الخامس: المهر

الفصل السادس: المتعة

الفصل السابع: الوليمة والنثر

الفصل الثامن: باب عشرة النساء والقسم

الفصل الأول
في شروط عقد الزواج وأركانه

٥٠١ ـ الصَّوابُ أَنَّ مَنْ لَا يَحْتَاجُ إِلَى النِّكَاحِ، وَهُوَ وَاجِدٌ أُهْبَتَهُ، وَلَا عِلَّةَ بِهِ كَهَرَمٍ، وَمَرَضٍ دَائِمٍ، (وَ)تَعْنِينٍ، لَا يُكْرَهُ لَهُ، لَكِنَّ اشْتِغَالَهُ بِالعِبَادَةِ أَفْضَلُ فِي الأَصَحِّ. فَإِنْ لَمْ يَشْتَغِلْ بِهَا فَالنِّكَاحُ أَفْضَلُ فِي الأَصَحِّ. وَأَنَّ مَنْ يَحْتَاجُ إِلَيهِ، وَهُوَ فَاقِدٌ لِلأُهْبَةِ، يُسْتَحَبُّ لَهُ تَرْكُهُ وَيَصُومُ.

---

(٥٠١) (ل) الأهبة: العدّة. والجمع أهب، مثل غرفة وغرف. «المصباح المنير» ٣٣/١. والعنّين: الذي لا يقدر على إتيان النساء، ولا يشتهي النساء، وسمّي عنّيناً، لأن ذكره يعنّ لقبل المرأة عن يمين وشمال، أي يعترض إذا أراد إيلاجه. «المصباح المنير» ٨٤/٢.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن كان غير محتاج إليه، كره له أن يتزوّج. وإن كان محتاجاً، استحبّ له أن يتزوّج، ص١٠٢.

وقال بمثله في «المهذب» ٣٥/٢.

ما اختاره «النووي» في «التصحيح» قال بمثله في «الروضة». ١٨/٧.

وفي «المنهاج» وشرح «الرملي» عليه: فإن لم يحتج للنّكاح، بعدم توقانه للوطء، خلقة، أو لعارض، ولا علّة به، ولم يفقد الأهبة فلا يكره له الزواج، لقدرته عليه، ومقاصده لا تنحصر في الوطء، بل بحث جمع ندبة لحاجة تأنس وخدمة. لكن التخلّي للعبادة من المتعبد، أفضل منه، اهتماماً بشأنها. فإن لم يتعبّد، فالنكاح له أفضل في الأصح، منعاً للبطالة التي قد تفضي به =

٥٠٢ ـ وَالأَصَحُّ صِحَّةُ تَوْكِيلِ العَبْدِ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ.

= إلى الفواحش. فإن وجد الأهبة، وبه علّة كهرم، أو مرض دائم، أو تعنين، كره له النّكاح لعدم حاجته، مع عدم تحصين المرأة المؤدي غالباً إلى فسادها. «نهاية المحتاج» ٦/١٨٩.

وبمثله قال في «شرح صحيح مسلم»، فقسّم النّاس أربعة أقسام منها: قسم تتوق إليه نفسه، ولا يجد المؤن، فيكره له، وهذا مأمور بالصوم لدفع التـوقان. وقسم يجد المؤن، ولا تتوق نفسه، فمذهب الشافعي وجمهور أصحابنا أن ترك النكاح لهذا، والتخلي للعبادة أفضل، ولا يقال النّكاح مكروه، بل تركه أفضل. ٩/١٧٤. وبهذا قال «ابن حجر» في «فتح الباري» ٩/١٠٩-١١١.

وبمثل قول «النووي» في «التصحيح» قال «شيخ الإسلام زكريا» في «فتح الوهاب» ٢/٣١. ونقل «السبكي» عن والده أن الشافعي لم يزد على القول أنّ فاقد الأهبة يحب له تركه، ومحبة الترك لا تقتضي الكراهة. ورقة ١٤٨ب.

(٥٠٢) (ع) ذكر في جواز توكيل العبد في النكاح قولين، ولم يرجّح. ص١٠٢. «التنبيه».

ما صححه «النووي» هنا من صحّة توكيل العبد في قبول النكاح بإذن سيّده، وبغير إذنه، قال بمثله في «الرّوضة» وعبارته: ويجوز أن يتوكل لغيره في قبول النّكاح بإذن سيّده قطعاً، وبغير إذنه على الأصح. ٧/٦٢. وقال في «المنهاج»: لا ولاية لرقيق. قال «الرملي» في شرحه: وأفهم نفي ولاية الرقيق جواز كونه وكيلاً، وهو كذلك في القبول لا الإيجاب. «نهاية المحتاج» ٦/٢٣٦.

وفي «عمدة السالك»: وللزوج أن يوكل في النكاح من يجوز أن يقبل النكاح لنفسه ولو عبداً. ص٣١٣.

وقـال «الغزالي» في «الوجيز»: وله ـ الرقيق ـ عبارة في القبول، وفي التزويج بالوكالة، وبإذن السيد، وغير إذنه. ٢/٦.

٥٠٣ ـ وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَزْوِيجُ الأَبِ وَغَيرِهِ السَّفِيهَ إِلَّا بِإِذْنِهِ.

٥٠٤ ـ وَأَنَّهُ (لَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ) عَبْدِهِ الصَّغِيرِ كَالكَبِيرِ.

---

(٥٠٣) (ع) قال في «التنبيه»: وإن كان سفيهاً، وهو محتاج إلى النكاح، زوّجه الأب، أو الجد، أو الحاكم، فإن أذنوا له فعقد بنفسه جاز. ص١٠٢.

وذكر في «المهذب» في جواز ذلك وجهين، ولم يختر أياً منهما. ٢/٤١.

وقد أقرّ كلام «الروضة» ما جاء في «التصحيح» إذ قال: أما إذا قبل الولي النكاح للسّفيه، فالأصح اشتراط إذن السّفيه، لأنه حرّ مكلّف. ٧/٩٨.

وقال في «المنهاج»: ومن حجر عليه بسفه لا يستقلّ بنكاح، بل ينكح بإذن وليه، أو يقبل له الولي. قال «الشربيني» في شرحه: لا يستقلّ بنكاح لئلا يفني ماله في مؤن النكاح، فلا بد من مراجعة الولي، أما قوله ينكح بإذن وليه، لأنه مكلّف صحيح العبارة، ويقبل له الولي بإذنه، لأنه حر مكلف صحيح العبارة والإذن. «مغني المحتاج» ٣/١٦٩. وقال «ابن حجر»: ويزوّج أمة السفيه هو بصريح إذن الولي له في ذلك كما يزوّج نفسه بذلك، فعلم انما يزوّج ولي السفيه بصريح إذن من السفيه. والمراد بولي السفيه ولي المال والنكاح على المعتمد، وهو الأب والجد والسلطان. «فتح الجواد» ٢/٧٧.

وقال «ابن النقيب»: وإن كان سفيهاً زوّجه الأب، أو الجد، أو الحاكم، فإن أذنوا للسفيه أن يعقد لنفسه جاز. وإن عقد بلا إذن فباطل ص٣١٥.

(٥٠٤) (ض) ليس له تزويج في (ب) لا يزوّج. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» ليس له تزويج.

(ع) جزم في «التنبيه» بأن المولى يزوّج العبد الصغير. ص١٠٢. وذكر في حكم تزويجه قولين في «المهذب». ولم يرجّح. ٢/٤١.

ما صححه «النووي» هنا من أنه ليس للسيد إجبار العبد البالغ، وكذلك الصّغير، قال في «الروضة»: الأصح الجديد أن الصغير كالكبير. ٧/١٠٢. وأطلق في «المنهاج» أن الأظهر أنه ليس للعبد إجبار عبده على النكاح. **قال «الرملي»** في شرحه: ولو صغيراً، لأنه لا يلزم به ذمته مالاً كالكتابة، ولأنه **لا ـ**

٥٠٥ ـ وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ إِجَابَةُ مُكَاتِبَةٍ طَلَبَتْهُ.

٥٠٦ ـ وَأَنَّ الأَبَ وَالجَدَّ يُزَوِّجَانِ أَمَةَ مَنْ لَيْسَ بِرَشِيدٍ.

= يملك رفع النّكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما لا يملك رفعه؟.

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: والعبد ينكح بإذن سيّده، بحسب الإذن، ولا يجبره عليه سيّده ولو صغيراً، لأنه لا يملك رفع النّكاح بالطّلاق، فلايملك إثباته، ولأن في الإجبار تشويش مقاصد الزواج وفوائده. «فتح الوهاب» ٤١/٢.

وفي «عمدة السالك»: والعبد الصغير يزوّجه، السيد وليس للسيد إجباره على النكاح. ص٣١٥.

(٥٠٥) (ع) ذكر في «التنبيه» أن المولي عليها إذا كانت مكاتبة، ودعت إلى تزويجها، ففي إجابتها قولان، ولم يرجح. ص١٠٣. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما. ٤١/٢.

ما هو الصحيح في «التصحيح» من عدم وجوب إجابة السيد للمكاتب إذا طلب الزواج. هو الأظهر في «الروضة». ١٠٢/٧. وقال في «المنهاج»: والأظهر أنه ليس للسيد إجبار عبده على النكاح، ولا عكسه. قال «الشربيني» في «شرحه»: أي ليس للعبد البالغ إجبار سيّده على النكاح إذا طلبه، ولا يلزم إجابته، ولو كان مبعّضاً أو مكاتباً، أو معلّقاً عتقه على صفةٍ، لأنه يشوّش عليه مقاصد الملك وفوائده كتزويج الأمة. «مغني المحتاج» ١٧٢/٣. وقال «ابن حجر»: ولا يجبر سيِّدٌ على نكاح قنّه إذا طلبه، ولو كان مكاتباً أو مبعّضاً، لأنه يشوّش عليه مقاصد الملك، وفوائده، وينقص القيمة. «فتح الجواد» ٧٧/٢. وقال «الغزالي»: فإذا طلب الرقيق النكاح، لم يجب الإجابة على الأصح. «الوجيز» ١٠/٢.

(٥٠٦) (ع) ذكر في «التنبيه» في تزويج الأب والجد لها قولين، ولم يختر أياً منهما ص١٠٣. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجّح. ٣٧/٢.

ما هو الراجح في «التصحيح» من تزويج الولي كالأب والجد لأمة السّفيه، =

٥٠٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا زَوَّجَ غَيْرَ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ، صَحَّ.

= قال في «الروضة»: يجوز على الأصح، إذا ظهرت الغبطة ١٠٦/٧ ولم يتعرّض في «المنهاج» للسفيه بل للصبيّ، إذ قال: ولا يزوّج ولي عبد صبي، ويزوّج أمته في الأصح. ولكن كلام «الخطيب الشربيني» في شرحه يبين أن قول «المنهاج» يتناول المسألة محلّ البحث إذ قال: ولا يزوّج وليٌّ عبد محجور عليه من صبيٍّ أو صبيّة، وسفيه. ويزوّج ولي الصبي من أب وجد أمته في الأصح. إذا ظهرت الغبطة كما قيّداه في «الروضة» وأصلها اكتساباً للمهر والنفقة... وقال: والسلطان كالأب والجد في أمة من به سفه، لأنه يلي مال مالكه ونكاحه. «مغني المحتاج» ١٧٣/٣.

وقال في «فتح الوهاب» بمثل رأي «الإمام النّووي» ٤١/٢. واختار «السبكي» في «التوشيح» أن الولي يزوج أمة السفيه وكذلك الصبيّ والمجنون، إذا ظهرت الغبطة. ورقة ١٥١أ.

(٥٠٧) (ع) ذهب في «التنبيه» إلى أنه إذا تنازع اثنان في الدرجة والرتبة، أقرع بينهما، فإن خرجت القرعة لأحدهما، فزوّجها الآخر، فقد ذكر في صحة تزويجه قولين، ولم يختر أياً منهما. ص١٠٣. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجّح ٣٧/٢.

ما اختاره «النووي» هنا من صحّة تزويج غير من خرجت قرعته عند تزاحم الأولياء، هو الأصحّ في «الروضة». ٨٧/٧. وقال في «المنهاج» بمثل قوله في «التصحيح» و«الروضة»، وعلّله «الرملي» بقوله: للإذن فيه، إذ القرعة قاطعة للنزاع لا سالبة للولاية. ومحل الخلاف فيما إذا أذنت لكليهما، أما إذا أذنت لأحدهما فزوجها الآخر، فإنه لا يصح قطعاً. «نهاية المحتاج» ٢٤٩/٦. وقال «الغزالي»: وإن تزاحموا أُقرع بينهم، فإن بادر من لم تخرج قرعته انعقد. «الوجيز» ٨/٢. وقال «ابن حجر»: فإن تزاحموا قُدِّم أحدهم بقرعة، وتجب قطعاً، وصح تزويجها بكفءٍ بإذنها من المفضول من الأولياء، وممن لم تخرُج قرعته، لصدور العقد من أهله في محله. «فتح الجواد» ٨٦/٢. وبه قال «الباجوري» في حاشيته ١٠١/٢، و«ابن القاسم» في شرحه عليها ١٠٥/٢.

٥٠٨ ـ وَثُبُوتُ وِلَايَةِ الأَعْمَى.

٥٠٩ ـ وَأَنَّ الكَافِرَ لَا يُزَوِّجُ أَمَتَهُ المُسْلِمَةَ.

---

(٥٠٨) (ع) ذكر في «التنبيه» أن في جواز كون الأعمى ولياً قولين، ولم يختر شيئاً. ص١٠٣. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجّح ٢/٣٧.

ما صححه «النووي» هنا، من صحّة ولاية الأعمى، قال في «الروضة»: إنه الأصحّ. ٧/٦٤. ورجّح في «المنهاج» كذلك أن العمى لا يقدح في الولاية. وعلّله في «الرملي» بقدرة الأعمى على البحث عن الأكفاء مع العمى. ٦/٢٣٨. ونقل «المطيعي» في «تكملة المجموع» عن «أبي علي الطبري»، ترجيحه لصحة ولاية الأعمى، لأن شعيباً كان أعمى وزوّج ابنته من موسى عليه السلام. ١٥/٣١٦. وقال «ابن النقيب» في بيان شروط الولي: ولا يضرّ العمى. ص٣١٢.

(٥٠٩) (ع) قطع في «التنبيه» بأنه لا يجوز أن يكون ولي المسلمة كافراً، ولا ولي الكافرة مسلماً إلّا السّيد في الأمة. ص١٠٣.

وجزم في «المهذب» بأن السيد الكافر لا يزوّج أمته المسلمة. ٢/٣٧.

قال في «الروضة»: ولا يزوّج كافر مسلمة إلّا أمته، وأم ولده على وجه قاله «الفوراني». ٧/٦٧. وقال في «المنهاج»: فيزوّج مسلم أمته الكافرة. قال «الشربيني في شرحه»: بخلاف الكافر، فليس له أن يزوّج أمته المسلمة، إذ لا يملك التمتع بها أصلاً، بل ولا سائر التصرفات سوى إزالة الملك عنها وكتابتها. ولأن حق المسلم في الولاية آكد، ولهذا تثبت له الولاية على الكافرات بالجهة العامة. «مغني المحتاج» ٣/١٧٣. وفي «الوجيز»: والكفر لا يسلبها بل ولي الكافرة كافر، وإنما يسلبها اختلاف الدين لسقوط النظر. ٢/٦. وفي «فتح الوهاب»: أما الكافر فلا يزوّج أمته المسلمة، لأنه لا يملك التمتع ببضع مسلمة أصلاً ٢/٤١. وقال «السبكي» في «توشيحه» بمنع تزويج الكافر المسلمة. ورقة ١٥٠ب.

٥١٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا غَابَ الوَلِيُّ دُونَ مَسَافَةِ القَصْرِ، لَمْ يَصِحْ تَزْوِيْجُهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ.

٥١١ ـ وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ تَعْيِينُ الزَّوْجِ فِي التَّوْكِيلِ.

---

(٥١٠) (ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أن الوليّ إذا غاب، زوّجها الحاكم، ولم تنتقل الولاية إلى من بعده. ص١٠٣.

وذكر في «المهذّب» وجهين، ولم يرجّح. /٣٨.

وما رجّحه في «التصحيح» من أن الولي إذا غاب وعرف مكانه، وكان دون مسافة القصر، لم يصح تزويجها إلَّا بإذنه، قال في «الروضة»: إنه الأصح، فلا تزوّج حتى يرجع، فيحضر أو يوكّل، نص عليه في «الإملاء». ٦٩/٧.

وقال في «المنهاج»: إذا غاب الولي الأقرب إلى دون المرحلتين، لا يزوّج إلَّا بإذنه. قال «الرملي»: أي إذا غاب الأقرب أقل من المرحلتين، لأنه حينئذ كالمقيم. «نهاية المحتاج» ٢٤٥/٦. ونقل «المطيعي» عن الشافعي قوله: لا يجوز تزويجها، لأنه في حكم الحاضر، بدليل أنه لا يجوز له القصر والفطر، فهو كما لو كان في البلد، هذا مذهبنا. «تكملة المجموع» ٣٢٠/١٥ وقال «ابن النقيب»: وإن غاب إلى دون مسافة القصر، لم تزوّج إلَّا بإذنه. ص٣١٣. وفي «فتح الجواد»: فإن غاب إلى دون المرحلتين روجع وجوباً. إلَّا إذا تعذّر الوصول إليه لنحو خوف، فيزوجها القاضي بلا مراجعة على الأوجه. «فتح الجواد» ٨١/٢.

وقد وافق «الجلال المحلي» في «شرحه على المنهاج» «النووي» على اختياره. «كنز الراغبين» ٢٢٨/٣.

(٥١١) (ع) ذكر في «التنبيه» في وجوب تعيين الزوج في التوكيل قولين، ولم يختر أياً منهما ص١٠٣. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجح شيئاً. ٣٩/٢.

ما هو الصحيح عند «النووي» هنا، قال في «الروضة»: إنه الصحيح، فإذا وكّل لا يشترط تعيين الزوج على الأظهر ٧٢/٧. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج». ووجّهه «الرملي» بقوله: إذ وفور الشفقة تدعوه أن لا يوكّل إلَّا من يثق به، وبنظره، واختياره. «نهاية المحتاج» ٢٤٢/٦. وقال «الغزالي»: وإذا =

٥١٢ ـ وَأَنَّ (الجَدَّ يُزَوِّجُ إبْنَةَ إبْنِهِ) بِابْنِ إبْنِهِ.

= أذنت لغير المجبر من غير تعيين جاز في أقوى القولين. «الوجيز» ٢/٧. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: ولمجبر توكيل بتزويج موليته، وإن لم تأذن، ولم يعيّن الزوج في التوكيل، أو اختلفت الأغراض باختلاف الأزواج، لأن شفقة الوليّ تدعوه إلى أن لا يوكل إلاَّ من يثق بحسن نظره واختباره. «فتح الوهاب» ٢/٣٧.

(٥١٢) (ض) قال في (ب): وللجد تزويج بنت ابنه.

(ع) رجّح «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه»: أنه لا يجوز لأحد أن يتولى الإيجاب والقبول في عقد نكاح واحد. ص١٠٣.

وذكر في جواز ذلك وجهين في «المهذّب»، ولم يرجّح. ٢/٣٩.

ما اختاره في «التصحيح» من جواز تولي الجد طرفي تزويج بنت ابنه الصغيرة أو الكبيرة، بابن إبن آخر مولي عليه.

قال في أصل «الروضة»: اختار «ابن الحدّاد»، و«القفّال»، و«ابن الصبّاغ» الجواز. و«صاحب التلخيص»، وجماعة من المتأخرين المنع. وقال من زياداته: قال «الرافعي» في «المحرر»: رجّح المعتبرون الجواز. ٧/٧٠. ورجّح في «المنهاج» صحة هذا العقد. وقيّده «الرملي» في شرحه بأن تكون البنت بكراً أو مجنونة، وبالتالي يُعلم أن ولايته ولاية إجبار، وقال: به صرّح العراقيون واعتمده «ابن الرفعة». فيمتنع ذلك في بنت الإبن الثيّب البالغة العاقلة. كما اشترط في البنت أن تكون محجوراً عليها، والأب ميت، وولايته ساقطة. وأما تعليل جواز هذا الزواج فهو قوة ولاية الجدّ وشفقته دون سائر الأولياء. ٦/٢٥٢.

وقال «المطيعي»: القول بالجواز اختيار «ابن الحدّاد»، و«القاضي أبي الطيب». ١٥/٣٢٢. وفي «فتح الوهاب»: ولجدٍّ تولي طرفي عقد في تزويج بنت إبن إبنه الآخر لقوّة ولايته. ٢/٣٩. وفي «عمدة السالك»: وليس لأحد أن يتولى الإيجاب والقبول في نكاح واحد إلاَّ الجد، في تزويج بنت إبنه بابن إبنه. ص٣١٣.

٥١٣ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ المُطَّلِبيَّ كُفُؤٌ لِلهَاشِمِيَّةِ.

٥١٤ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ: قَبِلْتُ، لَمْ يَصِحَّ.

---

(٥١٣) (ع) قطع في «التنبيه» بأنه لا تُزوّج هاشمية بغير هاشمي. ص١٠٣. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما. ٢/٤٠.

رجَّح الإمام «النووي» في «الروضة»، ما اختاره في «التصحيح» أن بني هاشم، وبني المطّلب أكفاء ٧/٨٠. وإليه ذهب في «المنهاج» حيث قال: ولا هاشمي ومطّلبي لهما. قال «الرملي» و«الشربيني» في شرحهما على «المنهاج»: اقتضى كلامه أن المطّلبيّ كفء للهاشمية، وعكسه، فهما متكافئان، وذلك لخبر البخاري: «نحن وبنو المطّلب شيءٌ واحد». «نهاية المحتاج» ٦/٢٥٧، «مغني المحتاج» ٣/١٦٦. وقال «ابن حجر» في «فتح الباري»: والصحيح تقديم بني هاشم والمطّلب على غيرهم، ومن عدا هؤلاء أكفاء بعضهم لبعض. ٩/١٣٢. وفي «تكملة المجموع» «للمطيعي»: أما قريش، فإن بني هاشم وبني المطّلب أكفاء لقوله ﷺ: «إن بني هاشم وبني المطلب شيءٌ واحد، وشبّك بين أصابعه» ١٥/٣٤٣. وقال في «فتح الجواد»: ولا يكافىء هاشمية أو مطّلبية غيرهما من بقية قريش، لاصطفاء بني هاشم من قريش كما في الخبر، وفي خبر البخاري: «نحن وبنو المطلب شيء واحد. ٢/٨٤، وبه قال في «فتح الوهاب» ٢/٣٩.

(٥١٤) (ع) ذكر في «التنبيه»: أنه إذا قال الموجب: زوجتك أو أنكحتك، فقال: قبلت، ولم يقل نكاحها، أو تزويجها، طريقين في صحة العقد، ولم يرجّح. ص١٠٤. وفي «المهذّب»: ذكر قولين في صحة العقد، ولم يختر أياً منهما. ٢/٤٢.

ما صححه «المصنف» هنا، من أنه إذا قال: زوجتكها، فليقل: قبلت نكاحها أو تزويجها، أو قبلت هذا النكاح، هو ما ذهب إليه في «الروضة» إذ قال: فإن اقتصر على قبلت، لم ينعقد على الأظهر. ٧/٣٧. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج»، فقد علق «الرملي» في شرحه على قول «المنهاج»: وقبول، بأن يقول الزوج: تزوجتها، أو نكحتها، فلا بد من دالّ عليها من إسم =

٥١٥ ـ وَصِحَّتُهُ بِالعَجَمِيَّةِ مِمَّنْ (لَا) يُحْسِنُ العَرَبِيَّةَ.

= أو ضمير أو إشارة. «نهاية المحتاج». ٦ / ٢١٠. وقال «المطيعي» في «تكملة المجموع»: نقلاً عن «الشيخ أبي حامد»: لا يصح في الصحيح، لأن الاعتبار في النّكاح أن يحصل الإيجاب والقبول فيه بلفظ النّكاح أو التزويج، فإن عرى القبول منه لم يصح، كما لو قال رجل لآخر: زوّجت ابنتك من فلان؟ فقال الولي: نعم، وقال الزوج: قبلت النكاح، فإن هذا لا يصحّ بلا خلاف. ١٥/٣٦٧. وبه قال «ابن النقيب» في «عمدة السالك». ص٣١١.

(٥١٥) (ض) لا: سقطت من (ب)، وقد أسقطت من نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه». وسياق المسألة يؤيد إثباتها وهو الأصح.

(ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا لم يحسن العربية، صح الإيجاب والقبول بالعجمية على ظاهر المذهب. ص١٠٤. ورجّح في «المهذب» أنه يصح بالأعجمية سواءً أحسن العربية أم لم يحسنها. ٢ / ٤٢.

أطلق القول في «الروضة» أن الأصح انعقاده بمعنى الإيجاب والقبول بالعجمية من العاقدين أو أحدهما. وظاهره عدم التفريق بين من يحسنها، ومن لا يحسنها. ٧/٣٦. وهو ما «رجّحه» في «المنهاج»، قال في «نهاية المحتاج»: ـ الأعجمية ـ هي ما عدا العربية من سائر اللغات كما في «المحرر». وإن أحسن قائلها العربية اعتباراً بالمعنى، لأنه لفظ لا يتعلق به إعجاز فاكتفي بترجمته. ٦/٢١٢.

ونقل «الشيخ المطيعي» عن «الشيخ أبي حامد»: أنهما إن كانا يحسنان العربية لم يصح العقد وجهاً واحداً، وإن كانا لا يحسنانها فالمذهب أنه يصحّ.

وقال «القاضي أبو الطيب»: إن كانا لا يحسنان العربية صح العقد بالعجمية وجهاً واحداً. ١٥/٣٦٨. وقال «شيخ الإسلام زكريا» بصحة الإيجاب والقبول بالأعجمية التي يفهم العاقدان والشاهدان معناها، وإن أحسن العاقدان العربيّة، إعتباراً بالمعنى. «فتح الوهاب» ٢ / ٣٤.

٥١٦ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِزَوْجَتِهِ الأَمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهَا.

٥١٧ ـ وَالأَصَحُّ جَوَازُ العَزْلِ عَنْ حُرَّةٍ لَمْ تَرْضَ.

---

(٥١٦) (ع) قطع في «التنبيه» أن للزوج أن يسافر بزوجته الأمة إن شاء. ص١٠٤.
وفي «المهذب» أطلق القول بأن للزوج أن يسافر بزوجته. ٦٦/٢.

قال في «أصل الروضة»: ولا يمنع السيّد الزوج من المسافرة معها. وقال من زياداته: وليس للزوج المسافرة بها منفرداً إلَّا بإذن السيّد. ٢١٨/٧. ولم يتعرّض في «المنهاج» لسفر الزوج بالأمة. وعبارته: وللسيّد السفر بها وللزوج صحبتها. قال «الشربيني»: أفهم كلامه أنه ليس للزوج أن يسافر بها منفرداً إلَّا بإذن السيد، وهو كذلك، لما فيه من الحيلولة القوية بينها وبين سيّدها. «مغني المحتاج» ٢١٨/٣. وقال «السبكي» في «التوشيح»: أما الأمة فلا بدّ من إذن السيد ـ كي يسافر بها الزوج ـ ورقة ١٥٠ب.

(٥١٧) (ل) العزل: أن يجامع، فإذا قارب الإنزال نزع، ولا يُنزل في الفرج، وتتأذى المرأة بذلك. «تحرير التنبيه» ص١٠٤.
(ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أنه إن كانت الزوجة حرّة فلا يجوز العزل عنها إلَّا بإذنها. ص١٠٤. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجّح ٦٧/٢.

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح» من جواز العزل عن حرّة لم ترض، قال بمثله في «الروضة»، وعبارته: ولا يحرم ـ العزل ـ في الزوجة على المذهب، سواءً الحرة والأمة، بالإذن وغيره. ٢٠٥/٧. وقال في «شرح صحيح مسلم»: وأمّا التّحريم، فقال أصحابنا: لا يحرم في مملوكته، ولا في زوجته، سواءً رضيتا أم لا، لأن عليه ضرراً في مملوكته بمصيرها أم ولد، وامتناع بيعها. وعليه ضرر في زوجته الرقيقة بمصيره ولداً رقيقاً تبعاً لأمّه.

أما زوجته الحرة، فإن أذنت فيه لم يحرم، وإلَّا فالأصح لا يحرم ٩/١٠.
وقال «ابن حجر» في «فتح الباري»: في هذه المسألة خلاف مشهور عند الشافعية في جواز العزل عن الحرّة بغير إذنها، قال «الغزالي» وغيره: يجوز، وهو المصحح عند المتأخرين. والوجه الآخر للشافعية: الجزم بالمنع إذا=

٥١٨ ـ وَأَنَّهُ يُجْبِرُهَا عَلَى (الغُسْلِ) مِنَ الجَنَابَةِ، (وَالاسْتِحْدَادِ)، (وَإِزَالَةِ الوَسَخِ)، وَكُلِّ مَا يَمْنَعُ كَمَالَ الاسْتِمْتَاعِ.

= امتنعت، وفيما إذا رضيت وجهان، أصحهما: الجواز. ٩/٣٠٨. وقال «الغزالي» في «الإحياء»: الصحيح عندنا أن العزل مباح، وأما الكراهة فيه فهي ترك فضيلة، لأن إثبات النهي إنما يكون بنص أو قياس على منصوص، ولا نص، ولا أصل يقاس عليه ٢/٦٥. وفي «فتح الجواد»: ولزوج عزل عن موطوءته وإن لم تأذن فيه لخبر الصحيحين: «كنا نعزل عن رسول الله ﷺ، والقرآن ينزل فبلغه ذلك فلم ينهنا» (صحيح مسلم بهامش شرح النووي ١٠/١٤). ٢/١٠٧. وقال «الماوردي» بمثل قول «النووي». «الحاوي» ١٢/٢٧٦. وقال «الزنكلوني» في «تحفة النبيه» لا يجوز العزل عن الحرّة إذا لم ترض، لأن لها حقاً في الولد كالرجل ـ فالحق بينهما مشترك، ونقل عن «المتولي» قوله في «التتمة» إنه ظاهر المذهب.

(٥١٨) (ض) في (ب) غسل، واستحداد، وإزالة وسخ. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» مطابق لما في (أ).

(ل) الاستحداد: هو إزالة شعر العانة، وهو الذي حول الفرج، سواء كان ذلك بنتف أو حلق. مأخوذ من الحديدة، وهي الموسى التي يحلق بها. «تحرير التنبيه» ص١٠٤.

(ع) ذكر في «التنبيه» في إلزامها بما يكمل به الاستمتاع، كالغسل من الجنابة... قولين ولم يختر. ص١٠٤. وذكر في «المهذب» قولين ولم يرجّح ٢/٦٦-٦٧.

قال في «الروضة»: ألزم الزوج الزوجة على الغسل من الحيض والنفاس إن كانت كتابية كالمسلمة. وله إجبار المسلمة على غسل الجنابة، وأما الكتابية فقال في زياداته على «الروضة»: الأظهر الإجبار. وقال: تجبر المسلمة أو الكتابية على التنظف والاستحداد، وكل ما يمنع كمال الاستمتاع، فله إلزامها به. ٧/١٣٦.

وبمثله قال في «المنهاج». قال «الشربيني»: قوله تجبر الكتابية على =

الفصل الثاني
في ما يحرم من النكاح

٥١٩ ـ وَأَنَّ المُصَاهَرَةَ لَا تَثْبُتُ (بِالمُبَاشَرَةِ) بِشَهْوَةٍ.

= غسل حيض وجنابة في الأظهر، ظاهر تخصيص «المصنف» الخلاف بالذميّة أن المسلمة تجبر على غسل الجنابة قطعاً، وهو ما جرى عليه «الرافعي»، ووافقه على إجبارها على التنظف والإستحداد وقلم الإظفار. . ٣/١٨٩.

وقال «السبكي»: له إجبارها على ما يقف الإستمتاع عليه، كالغسل من الحيض، وما يمنع من كمال الإستمتاع كالغسل من الجنابة والاستحداد وازالة الوسخ. «توشيح التصحيح» ورقة ١٥١أ.

(٥١٩) (ض) بالمباشرة في (ب) بمباشرة، وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» بالمباشرة.

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن في ثبوت الحرمة بالمصاهرة باللّمس والشهوة فيما دون الفرج قولين، ولم يرجّح أياً منهما. ص١٠٤.

وفي «المهذب» ذكر في ثبوت المصاهرة قولين، ولم يختر شيئاً. ٢/٤٣.

ذهب في «الروضة» إلى أن المفاخذة، والقبلة، والمسّ كالوطء، فتثبت المصاهرة في النّكاح في الأظهر عند «البغوي» و«الروياني». ولا تثبت بها في الأظهر عند «ابن أبي هريرة» و«ابن القطّان» و«الإمام» وغيرهم. ولم يصرّح بترجيح أي القولين ٧/١١٣.

ورجّح في «المنهاج» أن المباشرة بشهوة ليست كالوطء في إثبات المصاهرة في الأظهر. وعلّله «الشربيني» في شرحه: بأن هذه المباشرة لا توجب العدّة، فكذا لا توجب الحرمة. وذهب إلى أن جمهور العلماء يرون=

٥٢٠ ـ وَتَحْرِيمُ الْمُتَوَلِّدَةِ بَيْنَ كِتَابِيٍّ وَمَجُوسِيَّةٍ.

٥٢١ ـ وَأَنَّهُ لَوْ جَمَعَ بَيْنَ حُرَّةٍ وَأَمَةٍ، صَحَّ فِي الْحُرَّةِ.

= المباشرة بشهوة كالوطء. «مغني المحتاج» ١٧٨/٣. وذهب «ابن حجر» في «فتح الباري» إلى أن المباشرة بشهوة تلتحق بالجماع في قول للشافعية، لكونه استمتاعاً، ومحل ذلك إذا كانت المباشرة بسبب مباح، أما المحرّم فلا يؤثر كالزنا. وجعل هذا القول في مقابل قول الجمهور أنه لا يثبت التحريم بالمصاهرة إلاَّ بالجماع مع العقد. وهذا يشير إلى عدم ترجيحه ما اختاره «النووي». ١٥٧/٩. ونقل «المطيعي» عن «صاحب البيان ـ العمراني»: أنه إذا قبّل رجل امرأة بشهوة حراماً، أو لمسها، أو نظر إلى فرجها بشهوة حراماً فلا ينشأ بهذا حرمة المصاهرة كالزنا. واستدل بقوله سبحانه: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَراً فَجَعَلَهُ نَسَباً وصِهْراً﴾ ٥٤: الفرقان، فأثبت تعالى الصّهر في الموضع الذي أثبت فيه النسب، فلما لم يثبت بالزنا النسب فلم يثبت به وبما يقوم مقامه وهو الصهر. ٣٧٧/١٥. وقال «الغزالي»: ولا يكون اللّمس كالوطء في المصاهرة في أصح القولين. «الوجيز» ١١/٢.

ونقل «السبكي» عن والده القول بأن: المباشرة بشهوة كالوطء أقوى. «توشيح التصحيح» ورقة ١٥٢أ.

(٥٢٠) (ع) ذكر في «التنبيه» في تحريمه قولين، ولم يرجّح. ص١٠٤. وكذلك الشأن بالنسبة «للمهذب» ٤٥/٢.

ما رجّحه في «التصحيح»، قال في «الروضة» بمثله، وقال: فإن كانت الأم هي الكتابية، لم يحل قطعاً، وكذا إن كان هو الأب على الأظهر. ١٤٢/٧. وبمثله قال في «المنهاج»، وذلك تغليباً للتحريم. «مغني المحتاج» ١٨٩/٣. وبه قال «ابن النقيب» في «عمدة السالك». ص٣١٧. وقال في «فتح الجواد»: ولا يحلّ من ذكر من إسرائيلية أو غيرها إذا كان وثنيّ أو مجوسيّ الأب أو الأم وإن علا، والآخر كتابي تغليباً للتحريم ٩٤/٢. وهو قول «شيخ الإسلام زكريا» في «فتح الوهاب» ٤٥/٢.

(٥٢١) (ع) ذكر في «التنبيه» في حكم الجمع بينهما قولين، أحدهما: يبطل النكاح =

٥٢٢ ـ وَأَنَّهُ لَوْ مَلَكَ زَوْجَةَ (أَبِيهِ) لَمْ يَنْفَسِخْ (نِكَاحُهَا).

= فيهما، والثاني: يصح في الحرّة ويبطل في الأمة، ولم يرجح ص١٠٤.
ورجّح في «المهذب» أنه يصح الجمع بينهما ٢/٤٦.

قال في «الروضة»: جمع حرّ بين حرّة وأمة في عقد، فإن كان ممّن لا يحل له نكاح الأمة، فنكاح الأمة باطل، ونكاح الحرّة صحيح على الأظهر. ٧/١٣٣. وبه قال في «المنهاج»، وقال: إنه الأظهر. وعلله «الشربيني»: بأن شرط نكاح الأمة فقد الحرّة. «مغني المحتاج» ٣/١٨٦. وقال «المطيعي» في «تكملة المجموع»: لا يجوز تزوج الأمة، ومعناه أنه يصح في الحرّة، لأنه لا يخاف العنت. ١٥/٣٩٦. وقد أقرّ «السبكي» في «التّوشيح» «النووي» على ما اختاره. ورقة ١٥٢أ. وفي «فتح الوهاب»: ولو جمعهما حر بعقد كأن يقول: لمن قال له: زوجتك بنتي وأمتي فقال: قبلت نكاحهما. صحّ في الحرّة، تفريقاً للصفقة دون الأمة، لانتفاء شروط نكاحها، ولأنها كما لا تدخل على الحرّة لا تقارنها. ٢/٤٥.

وقال «المزني»: نكاح الحرّة صحيح، «الحاوي» ١٢/١٩١، «مختصر المزني» ٣/٢٨٥، «الأم» ٥/١٤٠، وعلّله «الماوردي» بأن لكل واحدة منهما في الجمع بينهما حكم انفرادها. «الحاوي» ١٢/١٩١.

(٥٢٢) (ض) في (أ) ابْنِه بدل أبيه. وهو الأصح. نكاحها سقطت من (أ)، والأصح إثباتها.

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن من تزوّج جارية، ثم اشتراها ابنه. ففي انفساخ النكاح قولين، ولم يختر أياً منهما. ص١٠٤.

وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر أياً منهما. ٢/٤٦.

ما رجّحه «النووي» هنا من عدم انفساخ النكاح إذا ملك الابن زوجة أبيه التي هي جارية أجنبي، وكان الأب بحيث لا يجوز له نكاح الأمة لم ينفسخ نكاحه هو على الأصح في «الروضة». ٧/٢١٣. وقال في «المنهاج»: فلو ملك زوجة والده الذي لا تحلّ له الأمة لم ينفسخ النكاح في الأصح. قال «الشربيني»: الأمة التي اشتراها الإبن بعد نكاح أبيه لها بشرطه حين الملك، =

٥٢٣ ـ وَأَنَّ مَنْ ارتَابَتْ بَعْدَ العِدَّةِ، وَقَبْلَ أَنْ تَنْكِحَ، (يَصِحُّ) نِكَاحُهَا.

٥٢٤ ـ وَأَنَّهُ إذَا (تَزَوَّجَهَا) عَلَى أَنَّهُ إذَا أَحَلَّها طَلَّقَها، بَطَلَ النِّكَاحُ.

= كأن أيسر بنفسه أو بيسرة ولده لم ينفسخ نكاحها في الأصح، لأن الأصل في النكاح الثبات والدوام، وللدوام من القوّة ما ليس للإبتداء. «مغني المحتاج» ٢١٥/٣.

وفي «الوجيز»: فإن ملك الإبن زوجته ـ الأب ـ لم ينفسخ النكاح، ما لم يحصل للأب ولد في ملك الإبن ٢/٢٢.

(٥٢٣) (ض) في (ب): صح نكاحها، وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» يصحّ.

(ع) ذكر في «التنبيه» في صحة نكاحها قولين ولم يرجّح. ص١٠٥. ورجح في «المهذب» أنه يصح. ٢/٤٦.

قال في «الروضة»: وإن ارتابت بعد الأقراء والأشهر، قبل أن تتزوج، فالأولى أن تصبر إلى زوال الريبة. فإن لم تفعل وتزوّجت، فالمذهب القطع بأن النكاح لا يبطل في الحال، بل هو كما لو تزوجت، وهو نصّه في «المختصر»، و«الأم»، وبه قال «ابن خيران»، و«أبو إسحاق»، و«الإصطخري»، لأنا حكمنا بانقضاء العدة، فلا نبطله بالشك. ٣٧٧/٨. وبمثله قال في «المنهاج». وقال «الرملي»: لو شكّت في أنها حامل لوجود حمل أو حركة بعد العدة، فلتصبر ندباً لتزول الرّيبة احتياطاً. فإن نكحت فالمذهب عدم إبطاله لأنا لم نتحقق المبطل. «نهاية المحتاج» ١٣٧/٧.

وقال «الشيخ زكريا» بعدم بطلان النكاح، لانقضاء العدة ظاهراً. «فتح الوهاب» ١٠٥/٢. وقال «المطيعي» يصح نكاحها وهو المذهب، لأنها ريبة حدثت بعد انقضاء عدتها، فلم تؤثّر، كما لو نكحت بعد انقضاء العدة، ثم حدثت الرّيبة ٣٩٨/١٥. ووافق «الشرقاوي في حاشيته على التحرير» «النووي». ٢٣٧/٢.

(٥٢٤) (ض) تزوجها في (أ) تزوج. وما في «نسخ التصحيح» في «تذكرة النبيه» تزوجها. =

٥٢٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ تَرْكَ الوَطْءِ، صَحَّ العَقْدُ. وَإِنْ شَرَطَهُ أَهْلُهَا بَطَلَ النِّكَاحُ.

= (ع) ذكر في بطلان هذا النكاح قولين في «التنبيه»، ولم يرجّح أحداً منهما ص١٠٥. وكذلك الشّأن في «المهذب»، ٤٨/٢.

ما رجّحه في «التصحيح» من بطلان النكاح فيما إذا تزوجها على أنه إذا أحلّها طلّقها، قال بمثله في «الروضة»، وحكم ببطلانه على الأظهر ١٢٦/٧ وإليه ذهب في «المنهاج». ففيه وفي شرح «الشربيني» عليه: أن الزوج الثاني إذا نكح بشرط إذا وطء طلق، قبل الوطء أو بعده، وشرط ذلك في صلب العقد بطل، أي لم يصحّ النكاح، لأنه شرط يمنع دوام النكاح، فأشبه التأقيت. ١٨٣/٣. وفي «عمدة السالك»: ولا يصح نكاح المحلّل، وهو أن ينكحها ليحلّلها للذي طلقها ثلاثاً، إذا شرط في العقد. ص٣١٨. وفي «فتح الجواد»: وإن شرط انتهاء النكاح بالوطء، أو أن يطلقها بعده بطل النكاح، ٩١/٢. وهو محل خبر «لعن الله المحلّل والمحلّل له» رواه أحمد والأربعة من رواية علي. ورمز له السيوطي بالصحيح ١٢٤/٢.

(٥٢٥) (ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا شرط عليه ترك الوطء بطل العقد، ولم يفرق بين ما إذا كان اشترط أهل الزوجة أم غيرهم. ص١٠٥.

وجزم في «المهذب» بأن الشرط إن كان من جهة الزوج لم يبطل العقد، وإن كان من جهة الزوجة أو أهلها بطل العقد. ٤٨/١.

وما هو الصحيح في «التصحيح»، قال في «الروضة» بمثله فقال: إذا شرطت الزوجة أن لا يطأها بطل النكاح، وإذا شرط الزوج أن لا يطأ، فالنكاح صحيح لأنه حقه، فله تركه أو التمكين عليها. ١٢٧/٧. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: فإن نكحها بشرط أن لا يطأها، أو لا يطأها إلّا نهاراً، أو إلّا مرّة مثلاً، بطل النكاح، إن كان الشرط من جهتها، لمنافاته مقصود النكاح. فإن وقع الشرط منه لم يضر، لأن الوطء حق له فله تركه. والتمكين حق عليها، فليس لها تركه. ١٨٣/٣. وقال «المطيعي» في «تكملة المجموع» بمثل قول «النووي» ٤١٢/١٥.

٥٢٦ ـ وَجَوازُ التَّعْرِيضِ بِخِطْبَةِ (المُخْتَلَعَةِ).

---

(٥٢٦) (ض) في (ب) مختلعة. وما في «التصحيح» المتضمن في «تذكرة النبيه»: المختلعة.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في صحة التعريض بخطبة المختلعـــة، ولـــم يختر أياً منهما. ص١٠٥. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجّح. ٢/٤٨.

قال في «الروضة»: والتي لا تحل لمن منه العدة بلعان أو رضاع ومنه ـ الخلع كالمعتدة من وفاة، ولا يحرم التعريض في عدة الوفاة ٧/٣٠.

وقال في «المنهاج»: ويحل تعريض البائن في الأظهر. بفسخ أو ردّه أو طلاق في الأظهر لعموم الآية ولانقطاع سلطة الزوج عنها. ٣/١٣٦ «مغني المحتاج».

وقال «ابن حجر» بجواز التعريض في خطبته غير الرجعية لضعفه من انقطاع سلطة الزوج ٢/٧١. وقال «المطيعي» في «تكملة المجموع» بجواز التعـريض بخـطبتهـا ١٥/٤١٥. وقال «ابن النقيب»: وأما المعتدة البائن بثلاث، أو خلع، أو عن الوفاة، فيحرم التصريح دون التعريض. «عمدة السالك» ص٣١.

الفصل الثالث

في الخيار في النكاح والردّ بالعيب

٥٢٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا (وَجَدَهُ) خُنْثَى وَاضِحاً فَلَا خَيَارَ.

٥٢٨ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ إِذَا حَدَثَ التَّعْنِينُ بَعْدَ وَطْئِهَا فِي ذَلِكَ النِّكَاحِ ، فَلَا خَيَارَ.

---

(٥٢٧) (ض) وجده في (ب) وجد أحدهما الآخر. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» وجده.

(ع) ذكر في «التنبيه» في ثبوت الخيار في هذه الحالة قولين، ولم يختر أياً منهما. ص١٠٥ . وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجّح. ٢/٤٩.

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح» من عدم ثبوت الخيار فيما إذا وجد أحد الزوجين الآخر خنثى واضحاً قد زال إشكاله، قال في «الروضة»: إنه الأظهر، لأنه لا يفوّت مقصود النكاح. ٧/١٧٨. وقال في «المنهاج»: ولو وجده خنثى واضحاً فلا خيار في الأظهر. وعلق «الشربيني» في شرحه عليه بقوله: بأن زال إشكاله قبل عقد النكاح، بذكورته أو أنوثته. سواءً أوضح بعلامة قطعية، أم ظنية، أم بإخباره، لأن ما به من ثقبة أو سلعة زائدة لا يفوّت مقصود النكاح. «مغني المحتاج» ٣/٢٠٣. وفي «فتح الوهاب»: ولا خيار للزوجين بالخنوثة الواضحة، لأنها ليست في معنى الجنون والجذام والبرص. . . ٢/٥٠.

(٥٢٨) (ع) قطع في «التنبيه» أنه إذا حدث عيب التعنين بالزوج بعد أن وطأ المرأة في ذلك النكاح، أنّ لها أن تفسخ. ص١٠٥ .

٥٢٩ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا وَجَدَ بِهَا عَيْباً، (وَبِهِ) مِثْلُهُ، فَلَهُ الفَسْخُ.

= وجزم في «المهذب» بأن من تزوّج امرأة ووطئها ثم عنّ منها أنه لا خيار. ٢/٤٩.

ما صحّحه «النووي» هنا من عدم ثبوت خيار الفسخ للمرأة إذا حدث التعنين بعد وطئها، هو ما قاله في «الروضة» وعبارته: العنة الطارئة لا تؤثّر، لأن القدرة تحققت بالوطء، فالعجز بعارض. ٧/١٩٥. وقال في «المنهاج»: ولو حدث به عيب تخيّر الّا عنّه بعد دخول. قال «الشربيني»: قبل الدخول جزماً، وبعده على الأصح لحصول الضرر به، الّا عنّه حدثت بعد دخول لحصول مقصود النكاح، والمهر، وثبوت الحضانة. وقد عرفت قدرته على الوطء ووصلت إلى حقها منه. «مغني المحتاج» ٣/٢٠٤. وذهب «المطيعي» في «تكملة المجموع» إلى أن من تزوج امرأة فوطئها، ثم عجز عن وطئها، لا يثبت لها الخيار، ولا يحكم لها عليه بالعنّة ١٥/٤٣٩. وقال «الغزالي»: والعنّة الطارئة بعد الوطء لا تؤثّر. «الوجيز» ٢/٢٠. وممن وافق «النووي» «الشيخ الحسن الكوهجي» في «زاد المحتاج شرح المنهاج» ٣/٢٥٦.

(٥٢٩) (ض) وبه في (ب): وفيه. وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»: وفيه.

(ع) ذكر في «التنبيه» أنه إذا وجد الزوج في الزوجة عيباً، وفيه مثل ذلك العيب ففي حقه في الفسخ قولان، ولم يرجح. ص١٠٦.

وفي «المهذب» ذكر قولين، ولم يختر منهما شيئاً. ٢/٤٩.

ما اختاره «النووي» من ثبوت حق الفسخ إذا ظهر بكل واحد من الزوجين عيب مثبت للخيار، وكانا من جنس واحد، قال في «الروضة»: إنّه الأصّح ٧/١٨٧. وقال في «المنهاج» بثبوت الخيار في فسخ النكاح. قال «الشربيني» في شرحه: ولا فرق في ثبوت الخيار بالعيوب بين أن أحد الزوجين به مثل ما بالآخر من العيب أو لا، لأن الإنسان يعاف من غيره، ما لا يعاف من نفسه. «مغني المحتاج» ٣/٢٠٢-٢٠٣. وفي «عمدة السالك»: إذا وجد أحدهما الآخر مجنوناً، أو مجذوماً، أو أبرص... ثبت الخيار في الفسخ على الفور عند الحاكم، سواءٌ كان به مثل ذلك العيب أم لا، ص٣١٨.

٥٣٠ ـ وَأَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِالمَهْرِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ.

٥٣١ ـ وَأَنَّ لِلْوَلِيِّ مَنْعُهَا مِنْ نِكَاحِ (المَجْذُومِ وَالأَبْرَصِ).

---

(٥٣٠) (ل) غرّه: خدعه. «المصباح المنير» ٢/٩٧.

(ع) ذكر في «التنبيه» في رجوع المغرور بالمهر على من غرّه قولين، ولم يرجّح. ص١٠٦. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر أياً منها ٢/٤٩.

ما صححه «النووي» هنا من عدم الرجوع بالمهر، هو الأظهر في «الروضة». ٧/١٨١. وفي «المنهاج»: ولا يرجع الزوج بعد الفسخ بالمهر على من غرّه في الجديد. قال «الشربيني» في شرحه: من زوجة أو ولي بالعيب المقارن، لاستيفائه منافع البضع المتقوم عليه بالعقد. ٣/٢٠٥. وقال «الشيخ زكريا»: ولا يرجع زوج بغرمه من مسمًّى ومهر مثل على من غرّه من ولي وزوجة، بأن سكت عن العيب، لئلا يجمع بين العوض والمعوّض. «فتح الوهاب» ٢/٥٠.

(٥٣١) (ض) المجذوم والأبرص، في (ب): مجذوم وأبرص. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»: المجذوم والأبرص.

(ل) الجذام: داء معروف يأكل اللحم، ويتناثر منه. قال «الجوهري»: وقد جذم الرجل ـ بضم الجيم ـ فهو مجذوم، ولا يقال أجذم.

الأبرص: ـ بفتح الراء ـ ـ البرص ـ بياض معروف، وعلامته أن يعصر فلا يحمر، وقد برص ـ بفتح الباء وكسر الراء ـ فهو أبرص. «تحرير التنبيه» ص١٠٥.

(ع) ذكر في «التنبيه» أن له منعها في أحد القولين دون الآخر، ولم يرجّح. ص١٠٦. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح. ٢/٥٠.

ما اختاره في «التصحيح» من أن للولي منع المرأة من نكاح المجذوم والأبرص، هو الأصحّ في «الروضة» ٧/١٨٠. وبه قال في «المنهاج»، وعلّله صاحب «مغني المحتاج»: بالعار، وخوف العدوى للنسل. ٣/٢٠٤. وفي «فتح الجواد»: ولولي من نسب عضل لموليته، وخيار في فسخ نكاح بعيب عام كالبرص والجذام إن قارن العقد، وإن علم به بعده، لأنه يعيّر به. ٢/١٠١.

٥٣٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا بَقِيَ مِنْ ذَكَرِهِ قَدْرٌ صَالِحٌ لِلْجِمَاعِ ، وَاخْتَلَفَا فِي الإِمْكَانِ، صُدِّقَ الزَّوْجُ.

٥٣٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا شُرِطَ فِي أَحَدِهِمَا وَصْفٌ فَخَرَجَ أَعْلَى مِنْهُ، أَوْ أَنْزَلَ، صَحَّ النِّكَاحُ.

---

(٥٣٢) (ع) ذكر في «التنبيه» في المسألة محل البحث قولين، ولم يختر شيئاً منها. ص١٠٦. وفي «المهذب» ذكر وجهين، ولم يرجّح. ٢/ ٥٠.

وفي «الروضة»: قال الأصحاب: إذا اختلف الزوجان في الوطء، فالقول قول نافيه عملاً بأصل العدم، إلاّ في ثلاثة مواضع، منها: إذا ادّعت عنّته، فقال: أصبتها، فالقول قوله بيمينه، إذا كان الباقي من ذكره بحيث يمكن الجماع به. ٧/ ٢٠١. وقال في «المنهاج»: وإذا قال وطئت حلف. قال «الشربيني»: وإنما صدِّق بيمينه في ذلك مع أن الأصل عدم الوطء لعسر إقامته بيّنة الجماع، والأصل السلامة، ودوام النكاح. «مغني المحتاج» ٣/ ٢٠٦. وجاء في «تكملة المجموع»: إذا جاءت المرأة إلى الحاكم وادّعت أنّ زوجها عنّين، فأنكر، ولم يكن معها بيّنة، فالقول قوله بيمينه أنه ليس بعنّين، فإذا حلف سقطت دعواها. . . وقال: وإن كان ذكره سليماً خرج من العنّة بتغييب الحشفة، وإن كان بعضه مقطوعاً، وبقي منه ما يمكنه به الجماع، خرج من العنّة بتغييب جميعه في الفرج. ١٥/ ٤٣٧.

(٥٣٣) (ع) ذكر في «التنبيه» فيما إذا شرط أحدهما في الآخر وصفاً فخرج أعلى منه، كما لو شرط أنها أمة فخرجت حرّة، أو خرج أدنى منه، كما لو شرط أنّها حرّة، فخرجت أمة، قولين في صحّة النكاح، ولم يرجّح. ص١٠٦. واختار في «المهذب» أن العقد صحيح، وعليه إن كان أعلى لم يثبت الخيار، وإن كان أدنى ثبت الخيار. ٢/ ٥١.

ما هو «الصحيح» عند «النووي» من صحة النكاح، قال به في «الروضة». وعبارته: إذا اشترط إسلام المنكوحة، فبانت ذمّيّة، أو شرط نسب، أو حرية، في أحد الزوجين فبان خلافه، فالأظهر الصحة. ٧/ ١٨٣. وقال: الخلاف يجري في كل وصف شرط فبان خلافه، سواءٌ كان صفة كمال كالجمال=

٥٣٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا ظَنَّهَا حُرَّةً أَوْ مُسْلِمَةً (فَاخْتَلَفَتْ) ، فَلاَ خِيَارَ.

= والنسب واليسار، أو صفة نقص كأضدادها. هذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور. ١٨٤/٧. وفي «المنهاج»: لو شرط إسلام، أو حرية، أو نسب، ثم بان خيراً مما شرط فلا خيار، لأنه أفضل مما شرط، وإن شرط فبان دونه فلها الخيار، وكذا له في الأصح، أي إذا لم يزد نسبها على نسبه ويساره. «مغني المحتاج» ٢٠٨/٣.

وقال «المطيعي»: النكاح صحيح في الأصح، لأنه معنى لا يفتقر العقد إلى ذكره، ولو ذكره وكان كما شرط صح العقد، فكذا إن ذكره وخرج بخلاف ما شرطه، لم يبطل العقد كالمهر. ويستوي في ذلك ما إذا خرج أعلى مما شرط أو دونه، فالحكم واحد. «تكملة المجموع» ١٥/٤٤٢-٤٤٣.

وفي «فتح الوهاب»: قال بصحة العقد كذلك، لأن تبدل الصفة ليس كتبدّل العين، فإن البيع لا يفسد بخلف الشروط، مع تأثره بالشروط الفاسدة، فالنكاح أولى. ٥١/٢. وقال «السبكي»: قول «المنهاج»: فإن بان دونه فله الخيار، ملخّص ما في «الشرح» و«الروضة» ضده/ورقة ١٥٤.

وبه قال «المزني»: «الحاوي» ١٠٨/١٢، «مختصر المزني» ٢٦٨/٣-٢٦٩، «الأم» ٧٤/٥.

(٥٣٤) (ض) قوله: اختلفت في (ب) وأخلف، وفي بعض نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» فاختلفت أو فأخلفت.

(ع) ذكر في المسألة طريقين في «التنبيه»، ولم يصحح أيهما، ص١٠٦. وفي «المهذب» رجّح ثبوت الخيار في الحرّة، ٥١/٢.

ما هو الرّاجح في «التصحيح» من عدم ثبوت الخيار فيهما، قال في «الروضة»: إنه الأظهر، كما لو اشترى عبداً يظنه كاتباً، فأخلف ظنه ١٨٦/٧. وقال في «المنهاج» بمثل قوله في «الروضة»، وعلّله «الشربيني»: بأن الظنّ لا يثبت الخيار لتقصيره بترك البحث أو الشرط، كما لو ظنّ العبد المبيع كاتباً، فلم يكن. «مغني المحتاج» ٢٠٨/٣. وقال «الغزالي»: إذا ظنها مسلمة فإذا هي كتابيّة فله الخيار، ولو ظنّها حرّة فإذا هي رقيقة فلا خيار. «الوجيز» ١٩/٢. ووافق «ابن النقيب» «النووي» على اختياره. «عمدة السالك» ص٣١٩. =

٥٣٥ ـ وَأَنَّ خِيَارَهُمَا بِالعِتْقِ عَلَى الفَوْرِ.

٥٣٦ ـ وَقَبُولُ (قَوْلِهِمَا) فِي جَهْلِ الخَيَارِ، وَسُقُوطِ خَيَارِهِمَا بِعِتْقِهِ قَبْلَ فَسْخِهَا.
وَوُقُوعُ (طَلَاقِهِ) البَائِنَ فِي الحَالِ.

---

(٥٣٥) (ع) إذا تزوج عبد بأمة ثم أعتقت، ثبت لها الخيار، وذكر في «التنبيه» في وقت ثبوته ثلاثة أقوال، ولم يرجح. ص١٠٦.

وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجّح أياً منهما. ٢/٥١.

ما صححه «النووي» هنا، من كون الخيار في هذه المسألة على الفور للمعتقة، قال في «الروضة»: إنه الأظهر ٧/١٩٤. وهو قوله في «المنهاج». قال في «مغني المحتاج»: كما في خيار العيب في ردّ المبيع، وقال: محل الخلاف في المكلّفة، أمّا غيرها فيؤخر إلى تكليفها جزماً. ٣/٢١٠. وذهب «ابن حجر» إلى أن الخيار في العتق على الفور، إلّا إذا ادّعى من تخيّر به الجهل بالعيب، أو ثبوت الخيار، أو فوريّته، فيعذر إن أمكن جهله بذلك عادة، أما إذا لم يمكن فيبقى على الفوريّة في المعتمد. «فتح الجواد» ٢/١٠٤. وبه قال في «الوجيز» ٢/٢٠، وبه قال «الجلال المحلي» في حاشيته على «المنهاج»، و«قليوبي» في حاشيته عليه ٣/٢٦٤. وأورده «ابن حجر» في «فتح الباري» على أنه أحد الأقوال عن «الشافعي»، ولم يصرّح بترجيحه ٩/٤١٣.

(٥٣٦) (ض) قولها: في (ب) قولهما، طلاقه في (ب) الطلاق. وما في «التصحيح» في «تذكرة النبيه» قولها، وطلاق.

(ع) هذه المسألة بفروعها الثلاثة تتعلق بثبوت الخيار للمعتقة بأن تفارق زوجها الرقيق:

أولاً: قبول قولها في جهل أن لها خيار فسخ النكاح. ذكر في «التنبيه» في قبوله قولين، ولم يصحح. ص١٠٦. وكذا فعل في «المهذب» ٢/٥٢.

وقال في «الروضة»: إن ادّعت الجهل بأن العتق يثبت لها الخيار، صُدِّقت =

= على الأظهر. ١٩٤/٧. وفي «المنهاج»: إن قالت: جهلت الخيار بالعتق صُدِّقت بيمينها في الأظهر، لأنه مما يخفى على غالب الناس. ومحله كما قال «الماوردي» فيمن يحتمل صدقها وكذبها، أما من علم صدقها قطعاً فقولها مقبول قطعاً ٢١١/٣. وإليه ذهب «ابن حجر»، كما دلت عبارته التي أوردناها في المسألة السابقة ١٠٤/٢. وفي «فتح الوهاب»: وتحلف العتيقة فتصدق بيمينها إذا أرادت الفسخ بعد تأخيره في جهل حقها في الفسخ إن أمكن لنحو غيبة معتقها عنها. ٥٢/٢. وقال «ابن حجر» في «فتح الباري»: تعذر بالجهل عند الشافعية. ٤١٣/٩.

ثانياً: إذا أُعتق الزوج الرقيق الذي أعتقت زوجته قبله فملكت حق الفسخ، قبل أن تستخدم هذا الحق في الفسخ، ذكر في «التنبيه» أن في سقوط خيارها قولين، ولم يختر أياً منهما. ص١٠٦، وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما. ٥٢/٢.

وقد رجّح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أنه إذا عتق الزوج قبل أن تفسخ العتيقة، يبطل خيارها في الأظهر. قال: وهو المنصوص في «المختصر». ١٩٢/٧. ولم يتناولها في «المنهاج» صراحة بل قال: ومن عتقت تحت رقيق تخيرت في فسخ نكاحها. وقد علّق «الشربيني» على عبارته بقوله: قد يوهم كلامه أنه لو أعتق الزوج بعدها، أو مات، قبل اختيارها الفسخ أن لها الخيار، وليس مراداً بل يسقط خيارها لزوال الضرر. «مغني المحتاج» ٢١٠/٣.

ثالثاً: في وقوع الطلاق البائن يوقعه الزوج إن طلقها قبل أن تختار الفسخ. ذكر في «التنبيه» قولين، ولم يختر أيّاً منهما. ص١٠٦.

وكذلك الحال في «المهذب» ٥٢/٢.

اختار في «الروضة» ما صحّحه في «التصحيح» من أنه إذا ثبت لها خيار العتق، فطلّقها بائناً قبل أن تفسخ، أن الأظهر وقوعه، وهو نصّه في «الإملاء»، لمصادفته النكاح، ويبطل الخيار. ١٩٣/٧. ولم يتعرّض لها في «المنهاج»، وقال «الشربيني» في شرحها: ومحل الخلاف في غير المطلّقة رجعياً، أما لو =

الفصل الرابع
في نكاح المشرك

٥٣٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ عَلَى نِسْوَةٍ، (فَوَطِءَ) لَمْ يَكُنْ اخْتِيَاراً.

= طلّقها رجعياً ثم عتقت في العدة، فإن لها الفسخ في الحال، ولها التأخير، ولا يبطل خيارها، فقد لا يراجعها فتبين بالطلاق. ويفهم من هذا أنها بالطلاق البائن يقع طلاقها في الحال. ٣/٢١٠. وقال «شيخ الإسلام»: ولو طلّقها زوجها رجعياً فلها التأخير. ومفهومه أنه إن كان بائناً وقع في الحال. ٢/٥٢. وفي «الوجيز»: وإن كان طلاقها بائناً، بطل خيارها. ٢/١٩.

(٥٣٧) (ض) فوطء: في (ب) فوط احداهنّ، وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» فوطء.
(ع) ذهب «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» إلى أن في كون الوطء اختياراً لمن وطأها قولين، ولم يرجّح أياً منهما. ص١٠٧.

ورجّح في «المهذب» أن الوطء ليس اختياراً، لأنه اختيار للنكاح، فلم يكن بالوطء كالرجعة ٢/٥٣.

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح»، قال بمثله في «الروضة»، وعبارته: لا يكون الوطء اختياراً للموطوءة على المذهب، لأن الإختيار هنا كالإبتداء، ولا يصح ابتداء النكاح بل استدامته إلّا بالقول، فإن الرجعة لا تحصل بالوطء ١٦٧/٧.

ولم يذكر المسألة في «المنهاج». قال «الشربيني» في شرحه: والوطء ليس باختيار، لأن الإختيار إمّا كابتداء النكاح أو كاستدامته، وكل منهما لا يحصل إلّا بالقول كالرجعة. ١٩٩/٣. وذهب «ابن حجر» في «فتح الجواد» إلى أن الوطء لا يكون اختياراً، لأن الاختيار كابتداء النكاح، أو كاستدامته، وكلاهما لا يحصل إلّا بالقول. ٢/٩٩.

٥٣٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ عَلَى أُمٍّ وَبِنْتٍ لَمْ يَدْخُلْ بِهِمَا، تَعَيَّنَتْ الْبِنْتُ. وَإِنْ دَخَلَ بِالأُمِّ حَرُمَتَا أَبَداً.

---

(٥٣٨) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين فيما إذا أسلم على أم وبنت لم يدخل بهما، أو دخل بالأم، ولم يرجّح أياً منهما. ص١٠٧. وفي «المهذب» في حالة ما إذا لم يدخل بهما، رجّح أنه يختار من شاء منهما، وبنى حكم الدخول بالأم على تفصيل الأحوال. ٢/٥٤.

وما هو الراجح عند «النووي» هنا من تعيّن البنت، إذا لم يدخل بالأم أو البنت، قال في «الروضة»: هو الأظهر عند الأكثرين. وإن دخل بالبنت فقط ثبت نكاحها، وحرمت الأم أبداً. وإن دخل بالأم فقط، حرمت البنت أبداً. ١٥٧/٧-١٥٨.

وقال في «المنهاج»: ولو أسلم وتحتيه أم وبنتها كتابيتان، أو أسلمتا، فإن دخل لا بواحدة تعيّنت البنت، أو بالأم حرمتا أبداً، وعلّل «الشربيني»: تعيّن البنت، واندفاع الأم بناء على صحة أنكحتهم، لأن العقد على البنت يحرّم الأم، ولا ينعكس، أم تحريمهما أبداً إذا دخل بالأم فقال: أما البنت فللدّخول بالأم، وأما الأم فللعقد على البنت، بناءً على صحّة أنكحتهم. «مغني المحتاج» ٣/١٩٧.

وقال «الغزالي»: وإن أسلم على امرأة وابنتها ولم يكن قد دخل بإحداهما، تعيّنت البنت على الأصح، لأن نكاحها يدفع نكاح الأم، وإن كان بعد وطء الأم اندفعت البنت، وبقي نكاح الأم إن أفسدنا أنكحتهم، وإلاّ اندفعت أيضاً. ٢/١٥.

وقال «المزني» تتعيّن البنت، ويفسد نكاح الأم إذا لم يدخل بهما. «الحاوي» ١٢/٢٠٩، «فتح العزيز» جـ٧ كتاب النكاح، «مختصر المزني» ٣/٢٨٩.

٥٣٩ ـ وَأَنَّ الكَافِرَ إِذَا انْتَقَلَ مِمَّا يُقَرُّ عَلَيْهِ، إِلَى مِثْلِهِ، (لَا) يُقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا الإِسْلَامُ.

---

(٥٣٩) (ض) لا في (ب) لم، وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» لم.

(ع) ذكر في «التنبيه» فيما يقبل من الكافر إذا انتقل مما يقرّ عليه إلى مثله قولين، ولم يختر أياً منهما. ص١٠٧. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجّح ٢/٥٥.

ذهب «النووي» في أصل «الروضة» إلى أن غير المسلم إذا انتقل من دين يُقرّ أهله عليه، إلى ما يقرّ أهله عليه، كتهوّد نصراني قال: الأظهر: أنه يقرّ على ما انتقل إليه بالجزية. وقال من زياداته: الأصحّ لا يقبل منه إلّا الإسلام. ٧/١٤٠. وقال في «المنهاج»: ولو تهوّد نصرانيّ أو عكسه لم يقرّ في الأظهر. قال «الشربيني»: أي بجزية، لقوله سبحانه: ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الإِسلَامِ دِيناً فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ﴾ ٨٥: آل عمران. وقال «النووي»: ولا يُقبل منه إلّا الإسلام، للآية. ولأنه أحدث ديناً باطلاً، بعد اعترافه ببطلانه، فلا يقبل منه كالمسلم إذا ارتدّ ٣/١٩٠.

وقال «الشيخ زكريا»: ومن انتقل من دين لآخر، تعيّن عليه إسلام، وإن كان كل منهما يقرّ أهله عليه، لأنه يقر ببطلان ماانتقل عنه. وكان مقرّاً ببطلان ما انتقل إليه. «فتح الوهّاب» ٢/٤٦.

الفصل الخامس
في المهر

٥٤٠ ـ وَأَنَّ مَهْرَ زَوْجَةِ العَبْدِ إِذَا عَجِزَ، أَوْ نَكَحَ فَاسِداً، وَقَدْ أُذِنَ لَهُ فِي أَصْلِ النِّكَاحِ، يَجِبُ فِي ذِمَّتِهِ.

٥٤١ ـ وَأَنَّ الحُرَّةَ إِذَا قَتَلَتْ نَفْسَهَا، أَوْ قَتَلَ الأَمَةَ (أَجْنَبِيٌّ لَا يَسْقُطُ المَهْرُ. وَإِنْ قَتَلَتْ الأَمَةُ نَفْسَهَا، أَوْ قَتَلَهَا) سَيِّدُهَا سَقَطَ.

---

(٥٤٠) (ع) ذكر في «التنبيه» فيمن يثبت المهر في ذمته فيما إذا تزوّج العبد بإذن سيّده، ثم عجز، أو نكح فاسداً قولين، ولم يرجّح. ص١٠٧.

واختار في «المهذب» أنه لا يضمن في حالة النكاح الفاسد، لأن الإذن يقتضي عقداً يملك به. ٦٢/٢.

ما اختاره «النووي» هنا من أن مهر زوجة العبد يجب في ذمته، هو ما ذهب إليه في «الروضة» ٧/٢٢٤-٢٢٥، ٢٢٧.

وقال في «المنهاج»: السيّد بإذنه في نكاح عبده لا يضمن مهراً ونفقة في الجديد، وإن لم يكن مكتسباً، ولا مأذوناً له في التجارة، ففي ذمّته، كالقرض للزوجة برضا مستحقّة. ولو نكح فاسداً، بأن نكح بغير إذن السيّد، أو بإذنه وخالفه فيما أذن له فيه ووطء فمهر مثل في ذمته للزوجة برضا مستحقّه كالقرض الذي أتلفه. «شرح الجلال المحلي على المنهاج». ٢٧٣/٣. وقال «ابن حجر» بأن المهر يجب في ذمة العبد. ١١٠/٢.

(٥٤١) (ض) عبارة: أجنبي لا يسقط.... أو قتلها) سقطت من عبارة (أ). والأصح إثباتها كي يستقيم المعنى. ولإثباتها في نسخ «التصحيح» في «التذكرة». =

٥٤٢ ـ وَأَنَّهَا إِذَا اشْتَرَتْ زَوْجَهَا، سَقَطَ جَمِيعُ الصَّدَاقِ.

= (ع) ذكر في «التنبيه»: أن الزوجة إذا قتلت نفسها، فقد قيل فيه قولان، أحدهما: يسقط مهرها، والثاني: لا يسقط. وقيل: إن كانت حرة لم يسقط، وإن كانت أمة سقط. ولم يختر شيئاً. ص١٠٨، واختار في «المهذب» ما ذهب إليه «المزني» من عدم سقوط المهر. ٢/٥٩.

وقال في «الروضة»: إذا قتلت الحرّة نفسها لم يسقط مهرها على المذهب، والأمة إذا ماتت أو قتلها الزوج أو أجنبي لم يسقط على الصحيح، وأن الأمة إذا قتلت نفسها. سقط المهر على المذهب، وهو نصّه، وكذا إذا قتلها سيدها. ٧/٢١٩.

وفي «المنهاج»: وأن الحرّة لو قتلت نفسها فلا يسقط مهرها قبل الدخول، وهو المنصوص. «شرح الجلال على المنهاج» ٧/٢٧٤. وقال في «الشرح»: لو قتلت الأمة نفسها. أو قتلها السيّد، يسقط مهرها. ٣/٢٧٨. وفي «المنهاج»: والمذهب أن السيّد لو قتل الأمة، أو قتلت نفسها قبل الدخول، سقط مهرها. لتفويتها محله قبل تسليمه. «الجلال على المنهاج» ٣/٢٧٤. ومن هذا يُفهم أن محل سقوط المهر في المسألة هو فيما إذا لم يتمّ الدخول، أما بعد الدخول فلا يسقط منه شيءُ، حرّة كانت أو أمة، سواءً هلكت بموت، أو قتل. «الروضة» ٧/٢١٩. وقال «المزني» بأن المرأة الحرّة إذا قتلت نفسها قبل الدخول لا يسقط مهرها. «المهذب» ٢/٥٩. وقال «الشيخ زكريا»: إن قتل السيّد أمته، وقتلها نفسها يسقطان المهر. «فتح الوهاب» ٢/٥٦. ونقل «المطيعي» عن «ابن سريج»: أن الأصحّ عدم سقوط المهر مطلقاً. وعن «أبي إسحاق المروزي» وبعض الأصحاب: أنه يسقط في الأمة، ولا يسقط في الحرّة. ١٥/٥٠٨.

(٥٤٢) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في سقوط المهر كله أو نصفه، ولم يختر أياً منهما. ص١٠٨. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجّح. ٢/٥٩.

ما صحّحه «النووي» من سقوط جميع المهر إذا اشترت زوجها، قال بمثله في «الروضة»، إذ قرّر أن الزوجة إذا ملكت زوجها بشراء أو هبة وغيرهما، وكان ذلك قبل الدخول، فالأصح سقوط المهر كله، ومنهم من قطع به. =

٥٤٣ ـ وَأَنَّ الْمُفَوِّضَةَ يَجِبُ لَهَا (الْمَهْرُ) بِالْمَوْتِ.

= ٧/ ٢٢٩. ولم ينص على المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: وشراؤها زوجها يسقط جميع المهر. قال «الكمال بن أبي شريف»: لأنه دَيْن لم يقبضه، والسيِّد لا يثبت له على رقيقه مال. «مغني المحتاج» ٣/ ٢٣٤. وقال «المزني» بسقوط المهر كله في هذه الحالة. «الحاوي» ١٢/ ١٠٦، «المختصر» ٤/ ٣٤، «حاشية قليوبي على المنهاج» ٣/ ٢٢٩-٢٣٠.

(٥٤٣) (ض) المهر في (ب): مهر المثل. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»: المهر والأصح مهر المثل.

(ل) المفوِّضة: هي التي فوّضت بضعها، أي أذنت لوليّها في تزويجها بغير تسمية مهر. «تحرير التنبيه» ص١٠٨.

(ع) ذكر في «التنبيه» أن في وجوب مهر المثل للمفوِّضة قولين، ولم يرجِّح. ص١٠٨. وفي «المهذب» أورد وجهين، ولم يصحح أياً منهما ٢/ ٦١.

ما صححه «النووي» هنا من وجوب مهر المثل للمفوِّضة إذا مات أحد الزوجين قبل الفرض والدخول، قالفي أصل «الروضة»: رجّح صاحب «التقريب»، و«المتولي»، الوجوب. وقال من زياداته: الراجح، ترجيح الوجوب، وحديث بروع بنت واشق صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم. وقال الترمذي: حسن صحيح. وقياساً على الدخول، فإن الموت مقرّر كالدخول، ولا وجه للقول الآخر مع الحديث. ٧/ ٢٨١-٢٨٢. وقال في «أصل المنهاج»: وإن مات أحد الزوجين قبل الوطء والفرض، لم يجب مهر المثل في الأظهر، كالطلاق. وقال من زياداته عليه: قلت الأظهر وجوبه، لأنه كالوطء في تقرير المسمى، فكذا في إيجاب مهر المثل في التفويض. ولأن بروع بنت واشق نكحت بلا مهر، فمات زوجها قبل أن يفرض لها فقضى لها ﷺ بمهر مثلها (رواه أحمد ١/ ٤٤٧، ومسلم في باب الأيمان ٥٠). وقد علّق «الشافعي» القول به على صحة الحديث، نقل «الحاكم» في «المستدرك» عن شيخه «محمد بن يعقوب الحافظ» قوله: لو حضرت «الشافعي» لقمت=

٥٤٤ ـ وَأَنَّهُ لَا (فَسْخَ) بِاعْتِبَارِهِ بِالمَهْرِ بَعْدَ الدُّخُولِ.

= على رؤوس أصحابه وقلت: قد صحّ الحديث فقل به، وقد قال به رضي الله عنه في «البويطي». «مغني المحتاج» ٣/٢٣١. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» بوجوب مهر المثل في حالة موت أحد الزوجين، لأن الوطء لا يباح بالإباحة، لما فيه من حق الله تعالى، والموت كالوطء في تقرير المسمى، فكذا في إيجاب مهر المثل في التفويض. «فتح الوهاب» ٢٨/٥٧.

ونقل «السبكي» في «التوشيح» عن والده قوله في إيجاب مهر المثل: هذا هو الحق، وقيل إن «الشافعي» رجع إليه. ورقة ١٥٩أ.

(٥٤٤) (ض) فسخ في (ب): لا ينفسخ، وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» فسخ.

(ع) ذكر في «التنبيه» أن في الإعسار بالمهر بعد الدخول قولين من حيث الفسخ، ولم يرجّح ص١٠٨. واختار في «المهذب» أنه يثبت لها الفسخ ٢/٦٢.

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح» من أن الإعسار بالمهر بعد الدخول لا يجيز فسخ العقد هو قوله في «المنهاج»، ونصه: ولو رضيت بإعساره بالمهر فلا فسخ. قال «الرملي»: وكذا إذا نكحته عالمة بإعساره، لانتفاء تجدد الضرر، وكرضاها به، وإمساكها عن المحاكمة بعد مطالبتها بالمهر لا قبلها، لأنها تؤخرها لتوقع اليسار. «نهاية المحتاج» ٧/٢١٦. وقال «المطيعي»: إذا أعسر بالصداق فرضيت بالمقام معه، لم يكن لها الخيار بعد ذلك، هذا ترتيب البغداديين. «تكملة المجموع» ١٥/٥٣٥. وقال «السبكي»: إن الأصح ثبوت الخيار قبل الدخول، ومنعه بعده، والمختار عند أبي أن الإعسار به أو ببعضه لا يثبت الخيار وإن كان قبل الدخول. ورقة ١٥٩ب. «توشيح التصحيح».

وقال «ابن النقيب»: وإذا أعسر بالمهر قبل الدخول فلها الفسخ، أو بعده فلا. «عمدة السالك» ص٣٢١. وقال «الإمام المزني»: لا خيار لها سواءً أعسر قبل الدخول أو بعده. «الحاوي» ١٦/٨٣ لأن بضعها بعد الدخول مستهلك، فصار كاستهلاك المبيع في الفلس لا خيار فيه للبائع.

٥٤٥ ـ وَأَنَّهَا إِذَا ادَّعَتْ الوَطْءَ، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ يَلْحَقُهُ، صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا.

(٥٤٥) (ع) قال في «التنبيه»: وإن اختلفا في الوطء فالقول قوله، فإن أتت بولد يلحقه، استقرّ المهر في أحد القولين، ولم يستقر في الآخر. ص١٠٨.

وذكر القولين في «المهذب»، ولم يرجّح. ٢/٦٣. قال في «الروضة»: لو ادعت زوجيته ومهراً فقياس ظاهر المذهب أن يُؤمر بالبيان إذا أنكر ما ادعته، فإن أصرّ على الإنكار، ردّت اليمين عليها. ٧/٣٢٥، وبمثله قال في «المنهاج». «مغني المحتاج» ٣/٢٤٣. وإليه ذهب «الشيخ زكريا» في «فتح الوهاب» ٢/٦١. قال «السبكي» تعليقاً على كلام «التنبيه»: وإن اختلفا في الوطء فالقول قوله، هذا إشارة إلى القاعدة المشهورة أن القول قول نافي الوطء. ويستثنى منها إذا أتت بولد يلحقه نسبُه، وادّعت الوطء، فإنه يُقبل قولها، ويستقر المهر على الأصح. «توشيح التصحيح». ١٥٩ب.

الفصل السادس
في المتعة

٥٤٦ ـ وَثُبُوتُ المُتْعَةِ لِلْمَوطُوءَةِ.

---

(٥٤٦) (ل) المتعة: في اللغة، إسم لكل ما ينتفع به، كالطعام، والثياب، وأثاث البيت، ومتعة الطلاق من ذلك. ومتّعت المطلّقة بكذا، إذا أعطيتها إياها، لأنها تنتفع به، وتتمتع به. ٢/٢٢٦ «المصباح المنير».

(ع) ذكر في «التنبيه» في ثبوت المتعة لمن طلقت بعد الدخول قولين، ولم يرجّح. ص١٠٩. وكذلك الحال في «المهذب» ٢/٦٤.

رجّح «النووي» في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من ثبوت المتعة لمن تمت مفارقتها لزوجها بعد الدخول، على الجديد الأظهر ٧/٣٢١.

وبمثله قال في «المنهاج»: قال «الرملي» في شرحه: تجب المتعة للموطوءة طلقت رجعياً، وإن راجعها قبل انقضاء عدتها، أوبائناً لعموم قوله سبحانه: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف﴾ وقوله لأزواج رسول الله ﷺ: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ﴾ ٢٨: الأحزاب، وهن مدخول بهن. «نهاية المحتاج» ٦/٣٦٤.

ونقل «المطيعي» عن «المحاملي» أن الأصح وجوب المتعة لها ثم قال: إذا ثبت هذا، فإن المتعة واجبة عندنا، مستدلاً بقوله سبحانه ﴿ومَتِّعُوهنَّ﴾ ٢٣٦: البقرة. وهذا أمر، والأمر يقتضي الوجوب، وقوله: ﴿حقّاً عَلى المُتَّقينَ﴾ ٢٤١: البقرة، وحقاً يدل على الوجوب. «تكملة المجموع» ١٥/٥٤٨.

قال «ابن حجر» في «فتح الباري»: وذهبت طائفة من السّلف إلى أن لكلّ مطلّقة متعة من غير استثناء، وعن «الشافعي» مثله، وهو الراجح، ٩/٤٩٦. وقال في «فتح الوهاب» بوجوب المتعة لكل زوجة مفارقة، بأن وجب =

٥٤٧ ـ وَأَنَّ القَاضِي يُقَدِّرُهَا بِاجْتِهَادِهِ، مُعْتَبِراً حَالَ الزَّوْجَيْنِ.

= لها جميع المهر، أو كانت مفوِّضة لم توطأ، أو لم يفرض لها شيء صحيح. ٢/٦٠.

(٥٤٧) (ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أن المتعة يقدِّرها الحاكم على حسب ما يرى، على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره. ص١٠٩.

وذكر في «المهذب» قولين، أحدهما: يعتبر حاله، والثاني: يعتبر حالها. ولم يختر أياً منهما. ٢/٦٤.

ما صححه «النووي» هنا، قال في «الروضة» بمثله من أن: الصحيح أن للزوجة رفع الأمر إلى القاضي ليقدّرها، وأن الصحيح أنه يقدّرها باجتهاده، والأصح أنه يعتبر حال الزوجين، وهو ظاهر نصّه في «المختصر». ٧/٣٢٣.

وذهب في «المنهاج» إلى أنهما إن تنازعا قدّرها القاضي بنظره معتبراً حالهما. قال «الشبراملسي» في «حاشيته على المنهاج»: أي بما يليق بيساره ونحو نسبها وصفاتها السابقة في مهر المثل. ويعتبرها لهما وقت الفراق. ٦/٣٦٥. وقال «المطيعي»: المذهب، أن مقدار المتعة يرجع إلى الحاكم وتقديره باجتهاده، وأن الإعتبار بحال الزوج. ١٥/٥٤٧. وفي «فتح الجواد»: فإن تنازعا في قدرها وجب ما رآه قاض باجتهاده، ويجب أن يعتبر فيه القدر اللائق بالزوجين من يساره وإعساره، ونسبها وصفاتها. ٢/١٢٤.

الفصل السابع
في الوليمة والنثر

٥٤٨ ـ وَأَنَّ النَّثْرَ خِلَافُ الأَوْلَى ، (لَا) مَكْرُوهٌ.

---

(٥٤٨) (ض) لا مكروه في (ب) : وليس مكروه، وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» لا مكروه.

(ل) النثر: مصدر نثر ينثر نثراً ونثاراً، ومعناه رمى به متفرقاً. والنثار: ـ بالكسر والضم ـ كالنثر، ما يتناثر من الشيء. «المصباح المنير» ٢ / ٢٦٠ . والمراد: ما يرمى به من الحلوى والدراهم والدنانير، والجوز واللوز في عقود النكاح، والختان، وسائر الولائم. «مغني المحتاج» ٣ / ٢٤٩ .

(ع) جزم في «التنبيه» بأن النثر مكروه. ص١٠٩ ، وبمثله قال في «المهذب». ٦٥/٢.

ما رجّحه «النووي» في «تصحيح التنبيه» من أن النثر خلاف الأولى ، قال في «الروضة»: إنه الأصح . ٣٤٢/٧. وبمثله قال في «المنهاج». واحتجّ «الرملي» في تعليل كونه خلاف الأولى لا مكروه بخبر أن رسول الله ﷺ حضر إملاكاً ـ وليمة العقد ـ فيه أطباق اللوز والسكر، فأمسكوا، فقال: «ألا تنهبون؟» فقالوا: نُهينا عن النُهبى ، فقال: «إنما نهيتكم عن نهبة العساكر أما الفرسان فلا، خذوا على اسم الله فجاذبنا وجاذبناه». وقد بيّن «الحافظ الهيثمي» في معجمه أن «الطبراني» رواه في «الكبير» بسند رجاله ثقات. «نهاية المحتاج» ٣٧٨/٦. ونقل «المطيعي» عن «الشافعي» قوله في النثر: لو ترك كان أحبّ إليّ، لأنه يؤخذ بحبسته ونهبه، ولا يتبيّن لي أنّه حرام. «تكملة المجموع» ٥٥١/١٥. وقال «الشربيني» في «الإقناع»: ويحل نثر سكر وغيره في ـ

٥٤٩ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ مَنْ دُعِيَ وَهُوَ صَائِمٌ (تَطَوُّعاً)، (وَلاَ) يَشُقُّ عَلَى الدَّاعِي صَوْمُهُ، فَإِتْمَامُ الصَّومِ لَهُ أَفْضَلُ.

= الإملاك، ولا يكره النثر في الأصح، ويحل التقاطه، ولكن تركه أولى. «الإقناع. على أبي شجاع» ٢/١٤٠.

وقال «ابن النقيب» في «عمدة السالك»: ولا يكر نثر السكر ونحوه في الإملاكات، بل هو خلاف الأولى. ص٣٢٣.

(٥٤٩) (ض) تطوعاً في (ب): صوم تطوع، وما في «التصحيح» المتضمن في «تذكرة النبيه» صوم تطوع. قوله ولا في (ب) ولم. والأصح ولا.

(ع) أطلق القول في «التنبيه» بأن من دُعي وهو صائم صوم تطوع استحب له أن يفطر ص١٠٩. وبمثله قال في «المهذب»، ولكنه أضاف: وإن لم يفطر جاز. ٢/٦٥.

ما اختاره في «التصحيح» من أن المدعو إلى الوليمة، وكان صائماً نفلاً، ولم يشق على صاحب الدعوة إمساكه، استحبّ له إتمام صومه، وإن شقّ عليه، استحب الفطر، هو ما ذهب إليه في «الروضة». ٧/٣٣٧.

وقال في «المنهاج»: ولا تسقط إجابة بصوم، فإن شقّ على الداعي صوم نفل فالفطر أفضل. قال «الرملي»: لإمكان تدارك الصوم بندب قضائه، فإن لم يشق عليه فالإمساك أفضل. «نهاية المحتاج» ٦/٣٧٦. وقال في «شرح مسلم»: أما الصّائم، فلا خلاف أنه لا يجب عليه الأكل، وإن كان صومه نفلاً جاز الفطر وتركه، فإن كان يشقّ على صاحب الطّعام صومه فالفطر أفضل، وإلاَّ فإتمام الصوم. ٩/٢٣٦. وقال «ابن حجر» في «فتح الباري»: وهل يستحب له أن يفطر إن كان صومه تطوعاً؟ قال أكثر الشافعية: إن كان يشق على صاحب الدعوة صومه فالأفضل الفطر، وإلاَّ فالصوم. ٩/٢٤٧. وعقّب «السبكي» على قوله في «التصحيح» بالصواب بقوله: وهذا قد يقال إنه لا يخلو عن خلاف، فإنه صرّح في الكفاية بخلافه، إذ قال في الكلام على قول «الشيخ» استحب له أن يأكل، ولا فرق أن يثقل على الداعي تركه أو لا. ورقة ١٦٠ب.

٥٥٠ ـ وَالمُخْتَارُ وُجُوبُ الأَكْلِ عَلَى مُفْطِرٍ فِي الوَلِيمَةِ.

---

(٥٥٠) (ل) الوليمة: لغة: من الولم كما قال «الأزهري»، وهو الجمع، لأن الزوجين يجتمعان. وأكثر أهل اللغة على اختصاصها بطعام العرس إلاَّ بقرينة. «فتح الباري» ٩/٢٤١.

(ع) اختار في «التنبيه» لزوم الأكل على المفطر. ص١٠٩. وذكر في «المهذب» وجهين في وجوبه، ولم يختر منهما شيئاً. ٢/٦٦.

قال في «الروضة»: الأصح في أكل المفطر من الوليمة أنه مستحب. ٧/٣٣٧. ولم يتعرض «المنهاج» لحكمها، وقال «الرملي»: وعُلم مما تقرر عدم وجوب الأكل ولو في وليمة عرس، والأمر به محمول على الندب. «نهاية المحتاج» ٦/٣٧٦. وقال «الشربيني»: ولا يلزمه الأكل إذا كان مفطراً لخبر مسلم: «إذا دعي أحدكم إلى طعام، فإن شاء طعم، وإن شاء ترك»، وقيل يلزمه لما في رواية مسلم: «إن كان مفطراً فليطعم» ٩/٢٤٧، وجرى عليه في «التنبيه». وصححه «النووي» في «شرح مسلم»، واختاره في «تصحيح التنبيه». «مغني المحتاج» ٣/٢٤٨. وقال في «شرح مسلم»: الأصح في مذهبنا أنه لا يجب الأكل في وليمة العرس ولا في غيرها، فمن أوجبه اعتمد رواية: «وإن كان مفطراً فليطعم». وبهذا يصرح أنه لا يصحح الوجوب كما قال «الشربيني». وقال «ابن حجر» في «فتح الباري» تعليقاً على حديث، «إذا دعي أحدكم إلى طعام فليجب، فإن شاء طعم، وإن شاء ترك»: فيؤخذ منه أن المفطر، ولو حضر لا يجب عليه الأكل، وهو أصح الوجهين عند الشافعية، واختار «النووي» الوجوب، وقال «ابن الحاجب» في «مختصره»: ووجوب أكل المفطر محتمل. ٩/٢٤٧-٢٤٨. وقال «ابن القاسم الغزي»: ولا يجب الأكل من الوليمة في الأصح.

قال «الباجوري» في حاشيته عليها: حمل القائلون بالوجوب الأمر في قوله: «فإن كان مفطراً فليطعم» على الندب، وهو المعتمد. «حاشية الباجوري» ٢/١٢٦.

٥٥١ - وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا دُعِيَ إِلَى مَوْضِعٍ فِيهِ مَعَاصٍ (خَمْرٍ أَوْ زَمْرٍ)، وَعَجزَ عَنْ إِزَالَتِهِ حَرُمَ الحُضُورُ، وَلَوْ لَمْ (يَعْلَمْهُ) حَتَّى حَضَرَ وَجَبَ الانْصِرَافُ.

---

(٥٥١) (ض) خمراً وزمر في (ب): من زمر أو خمر. وما في (ب) هو الأصح لوروده في جميع نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه».

يعلمه: في (ب): يعلم: وهو الأصح.

(ع) قال في «التنبيه» في شأن من دُعي، ووجد، أو علم منكراً: الأولى أن لا يحضر - إذا علم وعجز عن إزالته -، فإن حضر فالأولى أن ينصرف - إذا كان لا يعلم به -. ص١٠٩. وقال في «المهذب»: إن قدر على إزالته لزمه أن يحضره، وإن لم يقدر على إزالته لم يحضر. ٦٥/٢.

قال في «الروضة»: إن كان هناك منكر كشرب الخمر والملاهي، وكان الشخص ممن إذا حضر رفع المنكر، فليحضر إجابة للدعوة، وإزالة للمنكر، وإلا - فإن عجز عن إزالته - فالصحيح أنه يحرم الحضور لأنه كالرضا بالمنكر وإقراره. وعليه، فإن لم يعلم حتى حضير، نهاهم، فإن لم ينتهوا فليخرج، والأصح أنه يحرم عليه القعود. ٣٣٥/٧. وقال في «المنهاج»: فإن كان - المنكر - يزول بحضوره - لنحو علم أو جاه - فليحضر، قال «الرملي»: وجوباً، إجابة للدعوة، وإزالة للمنكر. ونقل عن «الأذرعي» قوله: المختار أنه لا تجب الإجابة، بل لا تجوز لما في الحضور من سوء ظن بالمدعو. وقال «الرملي»: ولو لم يعلم به إلَّا بعد حضوره نهاهم، فإن عجز خرج. «نهاية المحتاج». ٣٧٤/٦.

وذكر «النووي» في «شرح مسلم» أن من شروط إجابة الدعوة: أن لا يكون هناك منكر من خمر، أو لهو، أو فرش حرير، أو صور حيوان غير مفروشة، أو آنية ذهب وفضّة، فكل هذه أعذار في ترك الإجابة. وقال أصحابنا: إذا دُعي وهو صائم لزمه الإجابة كما يلزم المفطر، فإن الحاضرين قد ينصانون عما لا ينصانون عنه في غيبته. ٢٣٦/٩. وقال «ابن حجر» في «فتح الباري»: قال العلماء: إن كان في الدعوة لهواً محرماً كشرب الخمر» =

الفصل الثامن
في عشرة النساء والقسم والنشوز

٥٥٢ ـ وَسُقُوطُ قَسْمِ مَنْ سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ لِحَاجَتِهَا.

= فإن كان المدعو ممن إذا حضر رفع لأجله فليحضر، وإن لم يكن كذلك فقال الشافعية: يحرم الحضور، لأنه كالرضا بالمنكر، وصحّحه المراوزة، فإن لم يعلم حتى حضر فلينههم، فإن لم ينتهوا فليخرج. ٩/٢٥٠. وبه قال «الشربيني» في «الإقناع» ٢/١٤٠.

وقال به «المطيعي» في «تكملة المجموع» ١٥/٥٥٨.

(٥٥٢) (ع) ذكر في «التنبيه» في سقوط قسم من سافرت بإذنه لحاجتها قولين، ولم يرجّح. ص١٠٩. وكذلك الشأن في «المهذب» ٢/٦٨.

ما رجحه «النووي» في «التصحيح» من سقوط قسم من سافرت بإذنه لغرضها من حجّ أو تجارة، قال في «الروضة» إنه يسقط على الجديد، فلا قضاء لها، وقيل بالسقوط قطعاً، وفائدة الإذن دفع الإثم. ٧/٣٤٧. وفي «المنهاج»: من سافرت وحدها بإذنه لغرضه لا يقضي لها على الجديد. قال «الرملي»: لأنها فوّتت حقه، وإذنه رافع للإثم خاصة. «نهاية المحتاج» ٦/٣٨٧. وقال «المطيعي»: الأصح أنه لا نفقة لها ولا قسم، لأنها في مقابلة الإستمتاع، وذلك متعذّر منها. «تكملة المجموع». ١٥/٥٨٧.

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» بسقوط القسم إذا سافرت في هذه الحالة. ٢/٦٠. وقال «ابن حجر»: ولو سافرت وحدها بإذنه ولكن لغرضها فلا قسم لها، ولا نفقة لها فيهما، والمراد بكون سفرها نشوزاً، أنه يعطى حكمه في ذلك، وإلاّ فهو يفارقه في ذلك في الإثم وغيره. «فتح الجواد» ٢/١٣٠.

٥٥٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا سَافَرَ مُنْتَقِلاً بِواحِدَةٍ، وَبَعَثَ البَوَاقِي مَعَ غَيْرِهِ، قَضَى لَهُنَّ.

٥٥٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا دَخَلَ وَوطِءَ ظُلْماً، قَضَى مِثْلَ تِلْكَ المُدَّةِ، وَلاَ يُكَلَّفُ الجِمَاعَ.

---

(٥٥٣) (ع) ذكر في «التنبيه» في القضاء لهن في هذه الحالة قولين، ولم يختر أياً منها. ص١٠٩. وكذلك ذكر في «المهذب» القـــولين دون ترجيح. ٢/٦٩.

ما رجّحه في «التصحيح» من وجوب القضاء للبواقي، إذا سافر متنقلاً بواحـدة، قال في «الروضة» بمثله وعبارته: وأما سفر النقلة فلا يجوز أن يستصحب فيه بعضهن دون بعض بقـرعـة ولا غيرها، فلو فعل، قضى للمتخلفات، ولو نقل بعضهن بنفسه، وبعضهن بوكيله بلا قرعة، قضى لمن مع الـوكيل، وقـال من زياداته: الأصح وجوب القضاء في هذه الصورة، لاشتراكهن في السفر. ٧/٣٦٢. وقال بمثله في «المنهاج»، وأقره «الرملي»: ومن سافر لنقله حرم أن يستصحب بعضهن ولو بقرعة، فيقضي للمتخلفات، ولمن أرسلهن مع وكيله. «نهاية المحتاج» ٦/٣٨٧. وقال «الباجوري» بوجوب القضاء لهن إن نوى إقامة مؤثرة قاطعة للسفر، بأن زادت على أربعة أيام كاملة، لخروجه بذلك عن حكم السفر. «حاشية الباجوري» ٢/١٣٢.

وفي «الوجيز» «للغزالي»: فإن خرج للنقلة، أو للتفرج، أو غرض في سفر قصير قضى للباقيات، وإن عزم على الإقامة في مقصده قضى أيام الإقامة ٢/٣٩.

(٥٥٤) (ع) ذكر في «التنبيه» في جوب القضاء في مثل تلك المدة طريقين، ولم يرجّح أياً منهما. ص١١٠. وذكر في «المهذب» ثلاثة أوجه، ولم يصحّح شيئاً منها. ٢/٦٩.

ما هو «الراجح» في «التصحيح»، قال «النووي» بمثله في «الروضة» إذ ذهب إلى أن الزوج إذا دخل على الضرَّة متعدياً بدخوله، وطال الزمن، قضى، وإلاّ فلا، لكن يعصي، وهذا إذا لم يجامع المدخول عليها، فإن جامعها عصى، ويقضي من نوبتها مثل تلك المدّة، ولا يكلّف الجماع. ٧/٣٤٩.

وقال في «المنهاج»: الصحيح أنه يقضي إن دخل بلا سبب، وذلك لتعديه =

٥٥٥ ـ وَجَوَازُ ضَرْبِهَا (بِالنُّشُونِ) مَرَّةً.

= إن طال زمن مكثه، قال «الشربيني»: ولو جامع من دخل عليها في ليلة غيرها عصى، وإن قصر الزمن، وكان لضرورة، ويقضي المدة دون الجماع، شريطة أن لا تكون قصيرة. «مغني المحتاج» ٣/٢٥٤. وقال «ابن النقيب»: ولا يجوز أن يدخل على امرأة في نوبة أخرى بلا شغل. وإن أقام لزمه القضاء. ص٣٢٥. قال «السبكي» في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «التصحيح»: فيه نظران أحدهما: أنه إنما يقضي وإن جامع فيما إذا طال المكث، وليست صورة التنبيه. ثانياً: فإنه أشار إلى طول المكث بقوله: فإن دخل وأطال قضى، ولم يحتج إلى ذكر الجماع هناك، لأنه إذا أوجب القضاء ولا جماع، فلأن يجب وهناك جماع أولى. أما إذا لم يطل المكث وهي صورة «التنبيه» ثانياً، كما ذكر «ابن الرفعة» فلا قضاء عند عدم الجماع رأساً، وأما عند الجماع فالأصح لا تفسد تلك الليلة فلا قضاء أيضاً، وهذا هو المحتاج إليه في «التصحيح»، وقيل يفسدها. ورقة ١٦٢ب.

(٥٥٥) (ض) بالنشوز في (ب) للنشوز، وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» بالنشوز.

(ل) النشوز: الإرتفاع، ونشز الزَّوْج إذا ارتفع عن صاحبه، وخرج عن حسن المعاشرة، ذكره كله «الأزهري». قال: هو مأخوذ من النشز، وهو المرتفع من الأرض، يقال ـ بفتح الشين وإسكانها ـ ذكرها «ابن السكّيت». «تحرير التنبيه» /١٠٩.

(ع) ذكر في «التنبيه» أنه في حالة نشوزها قولين: يهجرها ولا يضربها، يهجرها ويضربها. ولم يرجّح أياً. ص١١٠.

واختار في «المهذب» جواز ذلك. ٢/٧٠.

قال في «الروضة»: أن يتحقق نشوزها، لكن لا يتكرر، ولا يظهر إصرارها عليه، فيعظها ويهجرها، وفي جواز الضرب قولان: رجح الشيخ «أبو حامد»، و«المحاملي» المنع، وصاحبا «المهذب» و«الشامل» الجواز. قال من زياداته: =

٥٥٦ ـ وَأَنَّ الحَكَمَيْنِ وَكِيلَانِ.

= رجح «الرافعي» في «المحرر» المنع، والموافق لظاهر القرآن الجواز وهو المختار. ٧/٣٦٩.

وفي أصل «المنهاج»: فإن تحقق النشوز، ولم يتكرّر، وعظ وهجر في المضجع، ولا يضرب في الأظهر. قال «الشربيني»: فإن الجناية لم تتأكد بالتكرار، وهذا ما رجّحه جمهور العراقيين وغيرهم. وحكاه «الماوردي» عن الجديد. وقال في زياداته على «المنهاج»: الأظهر يضرب، أي يجوز له ذلك، كما لو أصرّت عليه لظاهر الآية. «مغني المحتاج» ٣/٢٦٠. وقال «المطيعي»: قال «العمراني» وغيره: الأصح أن له أن يضربها بنشوزها مرة لقوله سبحانه: ﴿واللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهنَّ﴾ ٣٤: النساء. «تكملة المجموع» ١٥/٦٠٤. وقال «الباجوري في حاشيته على ابن القاسم»: والمعتمد أنه متى تحقّق النشوز جاز له الضرب، وإن لم تصرّ عليه. وإن أصرّت عليه بعد الهجر بتكرّره منها، هجرها، وضربها، وهو ما رجّحه جمهور العراقيين وغيرهم، ورجّحه «الرافعي». والذي صحّحه «النووي» جواز الضرب وإن لم يتكرّر النّشوز لظاهر الآية، وهو المعتمد. ٢/١٣٥.

قال «السبكي»: الضرب عند نشوزها مرة واحدة هو الأصح عند «النووي»، ورجّحه «الرافعي» في «الشرح الصغير». ومحل الخلاف إذا ظن أن الضرب يصلحها، ولا ينجع سواه، وإلاَّ فلا يجوز له، وفي كلام «الإمام» ما يدلّ عليه، وعليه جرى في «الحاوي الصغير». ورقة ١٦٣. «توشيح التصحيح».

(٥٥٦) (ع) ذكر في «التنبيه» في حقيقة ووظيفة الحكمين قولين، ولم يختر أياً منهما. ص١١٠. وأورد في «المهذب» قولين، ولم يصحّح أياً منهما. ٢/٧٠.

ما اختاره «النووي» في «التصحيح» من أن الحكمين وكيلان، قال في «الروضة»: هو الأظهر، وعلى هذا يوكل الزوج حكمه في التطليق عليه، وقبول الخلع. والمرأة حكمها ببذل العوض، وقبول الطلاق، ولا يجوز بعثهما إلا برضاهما. ٧/٣٧١. وهو قوله في «المنهاج» قال «الرملي» في تعليله: لأنهما =

= رشيدان، فلا يولي عليهما في حقهما، إذ البضع حقه، والمال حقها. «نهاية المحتاج» ٦/٣٩٢.

ونقل «المطيعي» عن «صاحب البيان» قوله: الأشبه أنهما حكمان. ١٥/٦١٠، وفي «الوجيز»: الصحيح من القولين أنهما وكيلان، ولا ينفذ تصرّفهما في التفريق إلاّ بالإذن. ٢/٤٠. وقال في «الإقناع»: وهما - الحكمان - وكيلان لهما لا حكمان من جهة الحاكم، ٢/١٤٥.

وقد ذهب «الإمام المزني» إلى أنهما وكيلان. «مختصر المزني» ٤/٤٩، «فتح العزيز» جـ٧، كتاب القسم والنشوز، «الأم» ٥/١٠٣-١٠٤، وقال «الرافعي» في «المحرر» ورقة ١٧٣، و«ابن يونس» في «عمدة الفقيه»: الراجح في المذهب أن الحكمين وكيلان للزّوج في الطلاق والخلع، وللمرأة في البدل، فلا يجوز بعثهما إلاّ برضا الزوجين.

الباب الثاني

الفرق الزوجية وآثارها

وتحته فصول

الفصل الأول: الخلع

الفصل الثاني: الطلاق

الفصل الثالث: عدد الطلاق والاستثناء فيه

الفصل الرابع: الشرط في الطلاق

الفصل الخامس: الشك في الطلاق وطلاق المريض

الفصل السادس: الرجعة

الفصل السابع: الإيلاء

الفصل الثامن: الظهار

الفصل التاسع: اللعان

كتاب الأيمان

الفصل العاشر: ما يلحقه من النسب

الفصل الحادي عشر: العدة

الفصل الثاني عشر: الاستبراء

الفصل الثالث عشر: الرضاع:

الفصل الرابع عشر: النفقات (الزوجية ـ الأقارب والرقيق والبهائم)

الفصل الخامس عشر: الحضانة

الفصل الأول
في الخلع

٥٥٧ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ خُلْعَ المُكْرَهِ بَاطِلٌ.

(٥٥٧) (ل) الخلع ـ بضم الخاء ـ يقال: خالعت المرأة زوجها مخالعة: إذا افتدت منه، وطلّقها على الفدية، وهو استعارة من خلع اللباس لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما لباس للآخر، فإذا فعلا ذلك، فكأن كل واحد نزع لباسه عنه. «المصباح المنير» ١/١٩١.

(ع) أطلق القول في «التنبيه» بأن الخلع يصح من كلِّ زوج بالغ عاقل. وهو بعمومه يتناول ما استثناه «النووي»: وهو المكره. ص١١٠. ولم يتعرض في «المنهاج» لهذه المسألة. وقال في «مغني المحتاج» تعليقاً على قول «المنهاج»: شرط الخلع: زوج يصح طلاقه، يعني أن يكون الزوج يصح طلاقه، بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً، وذلك لأن الخلع طلاق، فالزوج ركن لا شرط، وكونه يصح طلاقه شرطاً في الزوج، فلا يصح من صبي ومجنون ومكره كطلاقهم. ٣/٢٦٣. وقال «ابن حجر» في «فتح الباري»: وقد اختلف السلف في طلاق المكره، وذهب «الجمهور» إلى عدم اعتبار ما يقع منه. واستدلوا بقوله تعالى: ﴿إلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌ بالإيمَانِ﴾ ١٠٦: النحل. وقرر «الشافعي» أن الله لما وضع الكفر عمّن تلفّظ به حال الإكراه، وأسقط عنه أحكام الكفر، فكذلك يسقط عن المكره ما دون الكفر، لأن الأعظم إذا سقط، سقط ما دونه بطريق الأولى. ٩/٣٩٠. وفي «فتح الجواد»: وشرط الزوج التكليف والاختيار. ٢/١٤٠.

وقال «الشيخ زكريا»: فيصح ـ الخلع ـ من عبد ومحجور عليه بسفه ولو بلا إذن، ومن سكران، لا من صبي ومجنون ومكره. «فتح الوهاب» ٢/٦٦. =

٥٥٨ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ اخْتِلَاعَ المُكَاتَبَةِ بِإِذْنٍ كَهُوَ بِلَا إِذْنٍ.

= وقال «السبكي» في «التوشيح» تعليقا على عبارة «التصحيح»: ولك أن تقول قد بينه «الشيخ» في كتاب الطلاق،وتضمنه هنا في قوله: فإن كان بلفظ الطلاق فهو طلاق. ورقة ١٦٢أ.

(٥٥٨) ذكر في «التنبيه» أن اختلاعها كهبتها وفيه قولان، وقيل لا يصح قولاً واحداً. ص١١٠.

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح» من أن اختلاع المكاتبة بإذن كهو بلا إذن، قال بمثله في «الروضة» وعبارته: وإن اختلعت بإذن سيّدها، فالمذهب المنصوص هنا أنه كاختلاعها بغير إذن. ٣٨٥/٧. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج» وحواشيه إذ جاء فيه: فإن اختلعت أمة. ولو مكاتبة على المعتمد. وكما في «الروضة»، بلا إذن سيد، بدَيْن أو عين مال بانت، لذكر العوض. «الجلال المحلي وحاشية قليوبي وعميرة عليه» ٣٠٨/٣.

وقال «الشربيني» في «الإقناع»: فلو اختلعت أمة، ولو مكاتبة بلا إذن سيّدها، بعين من ماله أو غيره، بانت بمهر المثل في ذمتها، أو بدين فبالدين تبين، وإن اختلعت بإذن، فإن أطلق الإذن وجب مهر المثل في كَسْبِها، ومما في يدها من مال تجارة، ١٤٦/٢.

وقال «ابن حجر»: لو جرى الخلع مع زوجة له مكاتبة فتبين بمهر المثل، فتتبع به بعد العتق، ولو كان اختلاعها بإذن من السيِّد، لكن المعتمد صحته بالمسمى إذا كان بالإذن كسائر التبرعات، وإذا خالعت بغير إذن بدين في ذمتها بانت بمسمى تتبع به بعد عتق لا من مثل، لأن لها ذمة صحيحة، فكانت أهلاً للإلتزام فيها. «فتح الجواد» ١٣٧/٢. وبهذا يظهر أن كلاً من «الشربيني» و«ابن حجر» يريان أن اختلاع المكاتبة بإذن كاختلاعها بلا إذن. ولكن الأول يوجب مهر المثل، والثاني يوجب المسمى.

٥٥٩ ـ وَأَنَّ لَفْظَ الخُلْعِ ، (وَالمُفَادَاةِ) مَعَ العِوَضِ ، صَرِيحَانِ فِي الطَّلَاقِ، وَأَنَّ الفَسْخَ كِنَايَةٌ فِيهِ.

---

(٥٥٩) (ض) المفاداة في (ب): المفادات.

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن ألفاظ: الخلع، والمفاداة، والفسخ، إن تمّ الخلع بها ونوى به الطلاق فهو طلاق، وإن لم ينوه فثلاثة أقوال. ص١١٠.

وذكر في «المهذّب» ثلاثة أقوال، ولم يرجح. ٧٣/٢.

ما اختاره «النووي» هنا رجّحه في «الروضة» من أن لفظ الخلع والمفاداة مع ذكر العوض صريح في الطلاق، وكذلك أن لفظ الفسخ مع النيّة كناية فيه ٣٧٥/٧.

وقال في «المنهاج» بمثل قوله في «الروضة»: وعلّل «عميرة» كون لفظ الخلع طلاقاً أنه لو كان فسخاً لما جاز على غير الصداق، لأن الفسخ يوجب استرجاع البدل. ٣١٢/٣. وعلّل «الجلال المحلي» كون المفاداة صريحة في الطلاق، بورود القرآن به، فيكون صريحاً في الطلاق. ٣١٣/٣.

وعلى القول بكون الخلع فسخ، فهو كناية في الطلاق، يحتاج في وقوعه إلى نيّة. ٣١٢/٣.

وقال «ابن حجر» في «فتح الباري»: إن لفظ الخلع طلاق، لأنه لفظ لا يملكه إلّا الزوج فكان طلاقاً. وإذا نوى بالخلع الطلاق وفرّعنا على أنه فسخ فقد صرّح «أبو حامد» والأكثر بوقوع الطلاق. ٣٩٦/٩. وذهب «المزني» إلى أن هذه الألفاظ كناية. «مختصر المزني» ٥١/٤، «الحاوي» ١٧٦/١٣-١٧٧.

ما صححه «النووي» قال به «الرافعي» في «المحرر» ورقة ١٧٤، وقال «الماوردي» بشأنه: إذا عقد الخلع بلفظ الخلع والمفاداة، فهاتان اللفظتان كناية في الطلاق إن تجرّدتا عن عوضٍ، فتجري مجرى سائر الكنايات، أما مع العوض فقولان: أصحّهما: وهو المنصوص في سائر كتبه، صريح في ـ

٥٦٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا رُدَّ (الْمَعِيبُ)، (رَجَعَ) (بِمَهْرِ) الْمِثْلِ.

٥٦١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا زَادَ وَكِيلُها عَلَى مَا (سَمَّتْهُ)، فَمَهْرُ الْمِثْلِ.

= الطلاق لأمرين: أن كتاب الله قد جاء بصريح الطلاق، فاقتضى أن يكون بالنص صريحاً يخرج عن حكم الكنايات. كما أن اقتران العوض به قد نفى عنه لفظ الكنايات، فصار بانتفاء الاحتمال عنه صريحاً. «الحاوي» ١٣/١٧٦.

وما رجحه في «التصحيح»، نصّ عليه «الشافعي» في «الإملاء»، واختاره «المزني»، ورجّحه جمهور من فقهاء الشافعية. انظر: «إعانة الطالبين» ٣/٣٩٠، «شرح التحرير» ٢/٢٩١، «فتح الجواد» ٢/١٣٦.

(٥٦٠) (ض) إذا ردّ المعيب رجع بمهر المثل: في (ب): إذا ردّ المعيب أو الكتاب يرجع إلى مهر المثل.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين: أحدهما: يرجع بمهر المثل، والآخر: بقيمة العبد. ولم يرجّح. ص١١١.

ما صحّحه «النووي» هنا من أنه يرجع بمهر المثل إذا خالع على عوض فخرج معيباً فردّه، هو الأظهر في «الروضة». ٧/٣٩٠. وبمثله قال في «المنهاج» وعبارته: ولو علّق ـ الطلاق ـ بإعطاء عبده ووصفه بصفة سَلَم، فأعطته عبداً بالصفة، لكنه معيباً، فله مع وقوع الطلاق ردّه بالعيب، ومهر المثل، لوقوع الطّلاق بالمعوّض. «شرح الجلال على المنهاج» ٣/٣١٨. وقال «شيخ الإسلام» في «فتح الوهاب» بمثل ما اختاره «النووي» من أن له مهر المثل، وليس له أن يطالب بعين بتلك الصفة سليمةً، لوقوع الطلاق بالمعطى. ٢/٧١. كما ذهب «ابن حجر» في «فتح الجواد» إلى القول بمثل ما صحّحه «النووي» ٢/١٤٣-١٤٤.

(٥٦١) (ض) ما سمته في (ب) ما سمت. والأصح ما سمته.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: يجب مهر المثل، والآخر: يجب أكثر الأمرين من مهر المثل أو القدر المأذون فيه. ولم يرجّح ص١١١. =

٥٦٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَكَّلَ مُطْلَقاً، فَنَقَصَ عَنْ مَهْرِ المِثْلِ، بَانَتْ بِمَهْرِ المِثْلِ. (وَاللهُ أَعْلَمُ).

= وفي «المهذب» أورد قولين، ولم يصحّح أياً منهما. ٢/٧٥.

ما صححه «النووي» من وجوب مهر المثل إذا وكلت شخصاً باختلاعها بمائة، فاختلعها بمائة وأضاف إليها، رجحه في «الروضة» وقال: المنصوص وقوع الطلاق بائناً، وعليه يلزمها مهر المثل على الأظهر، وهو نصه في «الإملاء». ٧/٣٩٢. وقال في «المنهاج»: ولو زاد ـ الوكيل ـ فقال: اختلعها بألفين من مالها، بانت، ولزمها مهر المثل: قال «المحلي»: لفساد المسمى بزيادته على المأذون فيه ٣/٣١٢.

وقال «السبكي» تعليقاً على عبارة «التصحيح»: هذا إذا أضاف الخلع إليها، فإن أضافه إلى نفسه فهو خلع أجنبي فيلزمه المال، وإن أطلق وجب الجميع في أظهر القولين، لكن عليها ما سمت، وعليه الزيادة. ورقة ١٦٤ب. «توشيح التصحيح». وقال «الرافعي» في «المحرر» بمثل قول «التصحيح» ١٧٥.

وقال «المزني»: لا تحصل البينونة، وللشافعي قول أنها تحصل ويلزم مهر المثل: «الحاوي» ١٣/٢٤٩، «فتح الجواد» جـ٨، كتاب الخلع.

(٥٦٢) (ض) والله أعلم: سقطت من (أ). والأصح إثباتها.

(ع) ذكر في «التنبيه» فيما يثبت في هذه الحالة قولين، أحدهما: مهر المثل، والثاني: تخيير الزوج بين أن يقرّ بالخلع على ما عقد، وبين أن يترك العوض، ويكون الطلاق رجعياً. ص١١١. وذكر في «المهذب» ثلاثة أقوال، ولم يرجّح أياً منها. ٢/٧٥.

ما رجّحه في «التصحيح» من أن الزّوج إذا أطلق التوكيل في الخلع، كأن يقول: وكلتك في خلع زوجتي، ولم يذكر مالاً، تبينُ بمهر المثل، قال بمثله في «الروضة»، وبيّن أنه ينبغي أن يخالع بمهر المثل أو أكثر، ولا ينقص، فإن نقص عن مهر المثل، فالأظهر يقع الطلاق في صورة الإطلاق بمهر المثل، ولا خيار للزوج ٧/٣٩١. وقال في «المنهاج»: وإن أطلق لم ينقص عن مهر =

الفصل الثاني
في الطلاق

٥٦٣ ـ الأَصَحُّ صِحَّةُ تَوْكِيلِ المَرْأَةِ فِي طَلَاقِ غيرِها.

= المثل ـ لأنه المراد ـ فإن نقص عن مهر المثل لم تطلق، لمخالفته للمأذون فيه، وفي قول يقع بمهر المثل لفساد المسمى، بنقصه عن المأذون فيه، ورجّحه في أصل «الروضة». «الجلال على المنهاج» ٣/٣١٠.

ورجّح «المزني» عدم صحة الخلع. «المختصر» ٤/٦٥، «الأم» ٥/١٨٧-١٨٨، «فتح العزيز» جـ٨، كتاب الخلع. وفي «توشيح التصحيح» قال تعليقاً على عبارة «التصحيح»: قوله موافق «للروضة»، لكنه مخالف لما في «المنهاج»، فإن الأصح فيه عدم وقوع الطلاق، وقال أبي: وهو المختار. ورقة ١٦٥أ.

(٥٦٣) (ع) ذهب «الشيخ أبو إسحاق» إلى أن في صحة توكيل المرأة قولين، ولم يرجّح. ص١١٢.

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح» من صحّة توكيل المرأة في طلاق غيرها، رجّحه في «الروضة»، وقال: يصح توكيل المرأة في طلاق غيرها على الأصح، كما يصح أن يفوّض إليه تطليق نفسها. ٤/٢٩٩. ولم ينص في «المنهاج» على حكم المسألة، وقال «الشربيني» في باب الوكالة، إن من الاستثناءات من قاعدة من ملك تصرفاً، ملك توكيل غيره فيه، توكيل المرأة في طلاق غيرها. ٢/٢١٩. وقال «الباجوري»: كل ما لا يجوز للإنسان التصرّف فيه بنفسه، لا يجوز أن يتوكل فيه عن غيره، وهذا في الغالب، فقد استثني من هذا المفهوم مسائل منها: المرأة تتوكل في طلاق غيرها. ١/٣٨٦. وبمثله قال «الشيخ زكريا الأنصاري» في «فتح الوهاب» ١/٢١٨.

٥٦٤ ـ (وَأَنَّ) قَوْلَهُ: أَنْتِ الطَّلَاقُ، أَوْ طَلَاقٌ، أَوْ كُلِي، وَاشْرَبِي، كِنَايَةٌ.

---

(٥٦٤) (ض) وأن: سقطت من (ب)، والأصح إثباتها، لورودها في نسخ «التصحيح» التي تضمنها كتاب «تذكرة النبيه» ولكي يستقيم اللفظ.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في كون أنت الطلاق،أو **طلاق**، صريحاً أو كنايةً، في كون كلي واشربي كناية أو لا شيء. ولم يرجّح. ص١١٢.

وفي «المهذب» ذكر في أنت الطلاق، أو طلاق قولين، ولم يختر أياً منها. وأما كلي واشربي، فاختار أنها كناية. ٢/ ٨٣.

رجّح في «الروضة» ماصححه في«التصحيح» من أن قوله: أنت الطلاق، أو أنت طلاق كناية. ٨/ ٢٤، وقال: قوله كلي كناية على المذهب، وقوله: اشربي: كناية في الأصح المنصوص. ٢٧/٨. وفي «المنهاج» أن قوله: أنت طلاق، أو الطلاق ليستا صريحتين في الأصح.

قال «الرملي»: بل هما كنايتان، كإن فعلت كذا ففيه طلاقك، أو فهو طلاقك، كما هو ظاهر، لأن المصدر لا يستعمل في العين إلا توسّعاً. ولم ينصّ في «المنهاج» على حكم كلي واشربي، وقال «الرملي» في شرحه: من كناياته: كلي واشربي، خلافاً لمن وهم فيه. «نهاية المحتاج» ٦/ ٤٢٨.

وقال «ابن حجر» في «فتح الباري»: إذا لم يفهم الفرقة من اللفظ فلا يقع الطلاق ولو قصد إليه، كما لو قال كلي أو اشربي، أو نحو ذلك، وهذا تحرير مذهب «الشافعي» في ذلك. ٩/ ٣٧١. وفي «الوجيز»: وقوله: أنت الطلاق ليس بصريح على الأصح ٢/ ٥٣.

وقال «المطيعي»: يقع الطلاق بقوله كلي واشربي إذا نوى به الطلاق عند «الشيخ أبي حامد» و«الشيخ أبي إسحاق»، لأنه يحتمل: كلي ألم الفراق، واشربي كأسه.

=

٥٦٥ ـ وَأَنَّهُ لَوْ قِيلَ (لَهُ): أَلَكَ زَوْجَةٌ؟ فقالَ: لاَ، فَهُوَ كِنَايَةٌ.

---

(٥٦٥) (ض) له: سقطت من نسخة (أ).

(ع) جزم في «التنبيه» أنه إذا قيل له: ألك زوجة؟ فقال: لا، لا يكون شيئاً. ص١١٢. وجزم في «المهذب»: أنه كناية، فإن نوى به الطلاق وقع، وإلاَّ فلا. ٨٣/٢.

ما اختاره «النووي» في «التصحيح» من أن قول الرجل: لا فيما إذا سئل ألك زوجة؟ يكون كناية في الطلاق، قال بمثله في «الروضة»: من أن الأصح أنه كناية، لاحتمال أنه يريد نفي فائدة الزوجات، وبهذا قطع «البغوي»، ولها تحليفه أنه لم يرد طلاقها ٨/ ١٨٠. ولم يذكرها في «المنهاج»، وقال «الشربيني»: ولو قيل له: ألك زوجة؟ فقال لا، لم تطلق، وإن نوى لأنه كذب محض، وهذا ما نقله في أصل «الروضة» عن نص «الإملاء»، وأما قول «التصحيح»: كناية على الأصح فقال له تفقهاً، وعليه جرى «الأصفوني» و«الحجازي» في اختصارهما كلام «الروضة». والأول أوجه كما جرى عليه «ابن المقرى» في «روضه». «مغني المحتاج» ٣/ ٣٢٩، وقال «ابن النقيب» في «عمدة السالك» بمثل قول «النووي» في «التصحيح». ص٣٣٤.

الفصل الثالث
في عدد الطلاق والاستثناء به

٥٦٦ ـ وَأَنَّهُ (إِذَا) قَالَ: أَنْتِ وَاحِدَةٌ ـ بِالرَّفْعِ ـ، يَقَعُ بِهِ مَا نَوَى.

٥٦٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: ثَلَاثَةُ أَنْصَافِ طَلْقَةٍ، (طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ).

---

(٥٦٦) (ض) إذا في (ب) لو. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» لو.

(ع) اختار في «التنبيه» أنه لايقع به أكثر من طلقة. ص١١٣. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما. ٢/٨٥.

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح» من أن قول الزوج للزوجة: أنت واحدة ـ بالرفع ـ ويقع به ما نوى قال في «الروضة» انه الأصح، فلو نوى بها ثلاثاً وقعت ثلاثاً ٨/٧٦. وفي «المنهاج» ولو قال أنت واحدة ـ بالرفع ـ ونوى عدداً فالمنوي. قال «الشربيني»: حملاً للتوحّد على التفرّد من الزوج بالعدد المنوي لقربه من اللّفظ. «مغني المحتاج» ٣/٢٩٥. وقال «شيخ الإسلام زكريا» بوقوع ما نواه في قوله: أنت واحدة، عملاً بما نواه من احتمال اللفظ له، وهو ما صححه في أصل «الروضة». «فتح الوهاب» ٢/٧٦. وفي «فتح الجواد»: ولو قال لزوجته: أنت واحدة بالرفع، ونوى في كل منهما ثنتين وقعتا، أو ثلاثاً وقعن، ولو في غير موطوءة ولاحتمال الحمل على واحدة ملفقة من ثلاث، أو على توحّدها منه بما نواه ٢/١٥٩. ورجّح «السبكي» في «توشيح التصحيح» أنه يقع به ما نواه. ورقة ١٦٨أ.

(٥٦٧) (ض) طلقت طلقتين: في (ب) وقع طلقتان. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النّبيه» طلقت طلقتين. =

٥٦٨ ـ وَأَنَّهُ إذَا قَالَ: نِصْفُ طَلْقَتَينِ، وَقَعَتْ طَلْقَةٌ.

٥٦٩ ـ وَأَنَّهُ إذَا قَالَ: (خَمْسَاً) إلَّا ثَلَاثَاً، أَوْ ثَلاثَاً إلَّا ثَلاثَاً إلَّا اثْنَتَيْنِ، (وَقَعَ) طَلْقَتَانِ.

= (ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: يقع طلقة واحدة، والآخر يقع طلقتان، ولم يرجّح. ص١١٣. وذكر في «المهذب» وجهين دون ترجيح. ٢/٨٦.

ما هو الراجح في «التصحيح» من وقوع طلقتين إذ قال لزوجته: أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة: قال بمثله في «الروضة» وذكر أنه الأصح. ٨/٨٦. وهو ما صحّحه في «المنهاج»، وعلّله «الشربيني»: بتكرير لفظة طلقة مع العطف. «مغني المحتاج» ٣/٢٩٩. وفي «فتح الوهاب»: لو قال: أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة فثنتان، نظراً إلى زيادة النصف الثالث على الطلقة، فيحسب من أخرى. ٢/٧٧.

(٥٦٨) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين فيما يقع بقوله لزوجته: نصف طلقتين قولين، ولم يرجّح. ص١١٣. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منها ٢/٨٦.

ما هو الصحيح في «التصحيح» من أنه يقع بقوله نصف طلقتين طلقة قال بمثله في «الروضة»، ونصّ على أنه تقع به طلقة على الأصح. ٨/٨٧، وفي «المنهاج»: الأصح أن قوله نصف طلقتين طلقة. وعلّله في «مغني المحتاج»: بأن ذلك نصفهما، فحمل اللفظ عليه صحيح، فلا نوقع ما زاد الشك، ومحل الخلاف إذا لم يرد كل نصف من طلقة، وإلّا وقع عليها طلقتان مطلقاً. ٣/٢٩٩. وقد وافق «ابن حجر» «النووي» على اختياره إذ قال: إن قال: أنت طالق نصف طلقتين. ولم يرد كل نصف من طلقة وقع عليها طلقة، لأنها نصفهما. «فتح الجواد» ٢/١٦٣.

وقال «الشيخ زكريا»: ولو قال: أنت طالق نصف طلقتين، ولم يرد كل جزء من طلقة فطلقة، لأن الطلاق لا يتبعض. «فتح الوهاب» ٢/٧٧.

(٥٦٩) (ض) خمساً في (ب) خمس، والأصح خمساً. وقع في (ب) يقع: والأصح وقعت أو وقع.

(ع) ذكر في «التنبيه» في حالة خمساً إلّا ثلاثاً قولين، أحدهما: تقع ثلاثاً =

٥٧٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللهُ، لَمْ تَطْلُقْ.

= والآخر: تقع طلقتين، ولم يرجّح. وفي حالة: ثلاثاً إلَّا ثلاثاً إلَّا اثنتين. ذكر ثلاثة أوجه، ولم يرجّح. ص١١٣. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما. ٢/٨٨.

رجّح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من لن قوله ثلاثاً إلَّا ثلاثاً إلَّا اثنتين أنه يقع طلقتان ٨/٩٣. وأن قوله: خمساً إلَّا ثلاثاً. وقع طلقتان. ٨/٩٤. وقال في «المنهاج» بمثل قوله في «التصحيح» و«الروضة». وقد علّل «الشربيني» وقوع طلقتين بقوله: ثلاثاً إلَّا ثلاثاً إلَّا اثنتين: أن المستثنى الثاني مستثنى من الأول، فيكون المستثنى في الحقيقة واحد. وأما الصورة الثانية ـ خمساً إلَّا ثلاثاً ـ فيقعان بناء على الأصح من أن الاستثناء ينصرف إلى الملفوظ به، لأنه لفظ فيتبع به موجب اللفظ، «مغني المحتاج» ٣/٣٠٩.

وذهب «الغزالي» إلى أنه تقع بها اثنتان. «الوجيز» ٢/٦٢. وقال «المطيعي»: قال أكثر أصحابنا: يقع بقوله: أنت طالق خمساً إلَّا ثلاثاً، طلقتان، لأن الاستثناء يرجع في العدد المنطوق به، ويكون بالمستثنى منه مع الإستثناء مما بقي، فإذا استثنى ثلاثاً من خمس بقي طلقتان. «تكملة المجموع» ١٦/١٤٤، وقال «الباجوري» في حاشيته يقع طلقتان في الصورتين. ٢/١٤٦.

(٥٧٠) (ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا قال: أنت طالق إلَّا أن يشاء الله، أنه يقع. ص١١٣. وقال في «المهذب»: المذهب أنها لا تطلق. ٢/٨٨.

ما اختاره في «التصحيح» من عدم وقوع الطلاق في حالة قوله: أنت طالق إلَّا أن يشاء الله، رجّحه في «الروضة» وقال: هو الأصح، وصححه «الإمام» وغيره، واختاره «القفال»، ونقله عن نص «الشافعي». ٨/٩٨. وفي «المنهاج»: إذا قال: أنت طالق إلَّا أن يشاء الله تعالى فلا في الأصح، قال «الشربيني»: لأن معناه إلَّا أن يشاء الله عدم تطليقك، فلا يقع شيء، لأن المشيئة لا اطّلاع لنا عليها. «مغني المحتاج» ٣/٣٠٣. وقال «الحصني» في «كفاية الأخيار»: بأنه لا يقع موافقة «للروضة»، لأنه تعليق بعدم المشيئة وهي =

٥٧١ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا عَلَّقَ بِمَشِيئَـةِ زَيْدٍ (فَخُرِسَ)، وَأَشَارَ، طَلُقَتْ، وَالخِلَافُ وَجْهَانِ مَشْهُورَانِ.

= غير معلومة، كما أن التعليق بالمشيئة وهي غير معلومة، وأيضاً فمعناه حصر الوقوع في حال عدم مشيئة الوقوع، وهو تعليق على مستحيل، لأن الوقوع بخلاف مشيئة الله محال، والتعليق على المستحيل لا يقع به طلاق، كما لو قال: أنت طالق إن صعدت إلى السماء.

ونقل قول «الرافعي»: أن هذا الوجه أقوى، ولهذا صححه «النووي» في أصل «الروضة». ٢/٥٦-٥٧. وقال «الباجوري» في حاشيته لو قال: أنت طالق، إلَّا أن شاء الله، وقصد التعليق بالمشيئة أو عدمها، لم يقع الطلاق ٢/١٤٨. وقال «ابن النقيب» بمثل ما اختاره «النووي» في «عمدة السالك» ص٣٣٤.

وفي «عمدة الفقيه شرح التنبيه» أنه لا يقع به شيء. مخطوط ورقة ٧٧ب.

وكذا في «الديباج شرح المنهاج» مخطوط ورقة ١٦٢ب.

(٥٧١) (ض) فخرس: في (ب): فخرج، والأصح فخرس.

(ع) قال في «التنبيه»: لم تطلق، وعندي أنه يقع في الأخرس. ص١١٣. ورجّح في «المهذب» أنه يقع. ٢/٩٨.

لم أقف على هذه المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني»: ولو قال: أنت طالق إن شاء زيد، فخرس، فأشار، طلقت لأنه عند بيان المشيئة من أهل الإشارة، والاعتبار بحال البيان، لهذا لو كان عند التعليق أخرس ثم نطق، كانت مشيئة بالنطق. «مغني المحتاج» ٣/٣٠٣، ٣٢٥. وفي «الروضة» رجح ما اختاره في «التصحيح» وعبارته: وإن علق بمشيئة ناطق. فخرس، وأشار بالمشيئة، طلقت على الأصح. ٨/١٥٨. ورجّح صاحب «عمدة الفقيه» القول بأنها تطلق. ورقة ٧٧ب.

الفصل الرابع
في الشرط في الطلاق

٥٧٢ ـ وَأَنَّهُ إذَا قَالَ: إنْ حِضْتُمَا حَيْضَةً، طَلُقَتَا (بِرُؤْيَةِ) الدَّمِ.

---

(٥٧٢) (ض) برؤية في (ب): برؤيتهما. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» برؤيتهما.

(ع) اختار في «التنبيه» أنه إن قال: إن حضتما حيضة لم يتعلّق بهما طلاق. ص١١٤. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح ٢/٩١.

وما صححه «النووي» هنا، رجحه في «الروضة» وقال: قال لإمرأتيه: إن حضتما حيضة فأنتما طالقان، يلغى قوله حيضة في الأصح، فإذا ابتدأ بهما الدم، طلقتا. ٨/١٥٣. وليست المسألة في «المنهاج»، وقال «الشربيني» في شرحه: لو قال لزوجتيه: إن حضتما حيضة فأنتما طالقتان، فالأصح أنهما إذا حاضتا طلقتا بحيضهما، لأن الاستحالة نشأت من قولهما حيضة، فتلغى، ويبقى التعليق بمجرد حيضهما، فتطلقان برؤية الدم. «مغني المحتاج» ٣/٣٢٣. وقال «المطيعي»: الأصح ينعقد، وإذا حاضتا طلقتا، لأن الذي يستحيل هو قوله حيضة، فسقط، وصال كما لو قال: إن حضتما فأنتما طالقتان. هكذا ذكر أصحابنا. «تكملة المجموع» ١٦/١٧٢. وقد قال «ابن النقيب» في «عمدة السالك» بمثل قول «الإمام النووي» ص٣٣٤. وإليه ذهب «شيخ الإسلام زكريا» في «فتح الوهاب» ٢/٨٤. وقال «الحصني»: المذهب أنه يقع برؤية الدم. ٢/٦٤. وبه قال «الجلال المحلي في شرح المنهاج» ٣/٣٥٧.

٥٧٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: إِنْ كُنْتِ حَائِلًا، كَانَ اسْتِبْرَاؤُهَا بِحَيْضَةٍ.

٥٧٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: إِنْ كُنْتِ حَامِلًا، لَمْ يَحْرُمْ وَطْؤُهَا.

---

(٥٧٣) (ع) اختار في «التنبيه» أنه في هذه الحالة يحرم وطؤها حتى يستبرأها بثلاثة أقراء. ص١١٤. وذكر في «المهذب» ثلاثة أوجه، ولم يرجح ٢/٩٢.

ما اختاره «النووي» في «التصحيح» من أن الزوج إذا قال للزوجة: إن كنت حائلاً فأنت طالق،» أنها تستبرأ بحيضة، وهو ما رجّحه في «الروضة»، وقال: إنه المذهب. ٨/١٤٠. ولم يتعرض في «المنهاج» لحكم المسألة، ولكن قال «الشربيني» تعليقاً على قوله في «المنهاج»: علّق بحمل، فإن كان حمل ظاهر وقع، قال: ليس له اجتنابها حتى يستبرأها احتياطاً، والاستبراء هنا كما في الأمة يكون بحيضة أو بشهر. «مغني المحتاج» ٣/٣١٩. وقال «ابن حجر»: إن ظهر حيالها عند التعليق لصغرها أو يأسها، طلقت حالاً، وإن خفي لكونها ممن تحمل، حرم عليه وطؤها قبل الاستبراء وبعد التعليق، وتبين بحيضة تمضي بتمامها من بعد التعليق، «فتح الجواد» ٢/١٦١.

(٥٧٤) (ع) اختار في «التنبيه» أنه يحرم وطؤها حتى يستبرأها. ص١١٤. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجّح. ٢/٩٢.

ما هو الراجح في «التصحيح» من عدم تحريم وطئها، قال في «الروضة»: إنه الأصح، ولكن يستحبّ، لأن الأصل عدم الحمل وبقاء النكاح. وهذا هو نصّه في «الإملاء»، وبه قال «أبو إسحاق» وغيره، وقطع به «الحنّاطي». ٨/١٣٨.

وفي «المنهاج»: إن ولدت ـ من علق طلاقها بحمل ـ لأكثر من أربع سنين أو بينهما، ووطئت، وأمكن حدوث الحمل به فلا يقع بالتعليق. قال «الشربيني»: والتمتع بالوطء وغيره فيهما جائز، لأن الأصل عدم الحمل، وبقاء النكاح. «مغني المحتاج» ٣/٣١٩. وقال «الغزالي»: إذا قال: إن كنت حاملاً فأنت طالق، لم يقع في الحال للشّك، لكن إن أتت بولد لأقلّ من ستة أشهر تبيّن وقوع الطلاق، وإن كان لأكثر من أربع سنين فلا. والأظهر أن الوطء=

٥٧٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ عَبِيدٌ وَنِسَاءٌ فَقَالَ: كُلَّمَا طَلَّقْتُ امْرَأَةً فَعَبْدٌ حُرٌّ، وَإِنْ طَلَّقْتُ امرأَتَيْن فعَبْدَانِ حُرَّانِ، وَإِنْ طَلَّقْتُ ثَلاثاً، فَثَلاثَةُ أَعْبُدٍ أَحْرَارٌ، وَإِنْ طَلَّقْتُ أَرْبَعاً فَأَرْبَعَةُ أَعْبُدٍ أَحْرَارٌ، فَطَلَّقَ أَرْبَعاً، لَمْ يُعْتَقْ إِلَّا ثَلَاثَةَ عَشَرَ عَبْداً، وَإِنَّمَا الخِلَافُ الَّذِي ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ فِيمَا إِذَا قَالَ: وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ امرأَتَينِ فَعَبْدَانِ حُرَّانِ، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ (ثَلاثاً)، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ (أَرْبَعاً).

= لا يحرم في الحال. «الغزالي» ٦٦/٢. وقد وافق «الشيخ زكريا الأنصاري» «الإمام النووي» على اختياره عدم تحريم التمتع بالوطء وغيره. وعلّل بمثل ما تقدم ذكره. ٨٣/٢.

(٥٧٥) (ض) ثلاثاً... وأربعاً في (ب) قال: ثلاثاً فثلاثة أعبد أحرار، أربعاً فأربعة أعبد أحرار. والأصح عدم إثبات الزيادة.

(ع) قال في «التنبيه»: يعتق خمسة عشر عبداً على المذهب. ص١١٤. وبمثله قال في «المهذب». ٩٤/٢

قال في «الروضة» في صورة المسألة: إن طلّقهنّ معاً، أو على الترتيب، بصيغة إذا، أو متى، أو مهما، وما لا يقتضي التكرار عتق عشرة أعبد. أما إذا علّق بصيغة كلّما، ثم طلقهن معاً أو على الترتيب، فالصحيح أنه يعتق خمسة عشر عبداً، وقد اتفق الأصحاب على تضعيف ما سواه. ١٣٣/٨. وقال في «المنهاج» بمثله، وعلّله «الشربيني» بأنه في حالة «التعليق» بأدوات الشّرط التي لا تقتضي التكرار يعتق عشرة مبهمة يلزم المعتق تعيينهم بأنّه بطلاق الأولى يعتق واحدة. واثنتان بطلاق الثانية، وثلاثة بطلاق الثالثة، وأربعاً بطلاق الرابعة، ومجموع ذلك عشرة. أما في استعمال أداة التكرار «كلّما» فيعتق خمسة عشرة لأنها تقتضي التكرار، وإنما صورها الأصحاب بالإتيان بكلما في الكل ليتأتى مجيء الأوجه كلها. ٣١٧/٣. «مغني المحتاج».

بقي أن نقول أنه في مسألة «التصحيح» استعمل في طلاق الواحدة صيغة التكرار، وفي البواقي غيرها، وهذا يقتضي عتق ثلاثة عشر فيكون ما صححه «النووي» صحيحاً بناءً على صورة المسألة هذه. وقال في «فتح الجواد»: بمثل =

٥٧٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: مَتَى وَقَعَ عَلَيْكِ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثاً، ثُمَّ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَقَعَ المُنَجَّزُ.

= قوله في «الروضة»، و«المنهاج» وشرحه من أنه إذا استخدم أدوات الشرط التي لا تتكرر يُعتق عشرة وبالتي تتكرر يعتق خمسة عشر، وإن استخدم «كلما» في الأول فقط ـ كما في مسألة «التصحيح» ـ فيعتق ثلاثة عشر. ٢/١٧٤. وقد أوضح «الشيخ زكريا الأنصاري» كيفية وقوع العتق بأنه في حالة استخدام أدوات إذا، ومتى، وما إليها مما لا يفيد التكرار. أنه يعتق واحد من عبيده بطلاق الأولى، واثنان بطلاق الثانية، وثلاثة بطلاق الثالثة، وأربعة بطلاق الرابعة ومجموع ذلك عشرة، أما في حالة استخدام كلما فيعتق واحد بطلاق الأولى، وثلاثة بطلاق الثانية، لأنه صدق به طلاق واحدة وطلاق اثنتين، وأربعة بطلاق الثالثة، لأنه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثلاث، وسبعة بطلاق الرابعة، لأنه صدق به طلاق الأولى، وطلاق اثنتين غير الأوليين، وطلاق أربع. فيكون المجموع خمسة عشرة. ٢/٨٢-٨٣. «فتح الوهاب».

(٥٧٦) (ع) اختار في «التنبيه» أنها لا تطلق في صورة المسألة محل البحث. ص١١٤. وهو ما رجّحه كذلك في «المهذب» ٢/١٠٠.

ما رجّحه «النووي» من وقوع المنجز في صورة المسألة ذكره في «الروضة» ضمن ثلاثة أوجه أوردها: الثاني منها يقع ثلاث تطليقات منجزة، والثالث: لا يقع عليه طلاق أصلاً، ولم يرجح أياً منها. ٨/١٦٢. وذهب في «المنهاج» إلى أنه يقع المنجّز فقط. قال «الشربيني»: ولا يقع معه المعلق، لأنه لو وقع لم يقع المنجز، لزيادته عن المملوك، وإذا لم يقع المنجّز لم يقع المعلّق لأنه مشروط به. وهذا الوجه قال في «المحرر»: إنه أولى، وفي «الشرحين»، و«الروضة» يشبه أن يكون الفتوى به أولى. وصححه «المصنف» في «التصحيح»، وإليه ذهب «الماوردي»، ونقله عن «ابن سريج»، وقال من نقل عن غيره فقد وهم. ونقله «ابن يونس» عن أكثر النقلة. «مغني المحتاج» ٣/٣٢٤.

وقال «ابن النقيب» بما رجحه «النووي». «عمدة السالك». /٣٣٥.

٥٧٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي أَوَّلِ آخِرِ الشَّهْرِ، طَلُقَتْ فِي أَوَّلِ الْيَوْمِ الأَخِيرِ (مِنَ الشَّهْرِ).

٥٧٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَتَبَ الطَّلَاقَ، فَأَتَاهَا وَقَدْ امَّحى غَيْرُ مَوْضِعِ الطَّلَاقِ، فَإِنْ قَالَ: إِنْ أَتَاكِ كِتَابِي (طَلُقَتِ)، وَإِنْ قَالَ: (كِتَابِيَ هَذَا)، فَلَا.

---

(٥٧٧) (ض) من الشهر. في (ب) منه.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في وقت وقوع الطلاق: أحدهما: ليلة السادس عشر، والآخر في أول اليوم الأخير من الشهر. ولم يرجّح. ص١١٥.

وأورد في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما. ٢/٩٥.

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح» من وقوع الطلاق في أول اليوم الأخير من الشهر. اختاره في «الروضة»، ونسبه إلى قول الجمهور ٨/١١٧. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: إن علق بأول آخره، طلقت بأول اليوم الأخير منه، لأنه أول آخره، وأوله طلوع الفجر. «مغني المحتاج» ٣/٢١٣. وقال «المطيعي»: الأصح، وهو قول أكثر أصحابنا، أنها تطلق بطلوع الفجر من اليوم الأخير من الشهر، لأن آخر الشهر هو آخر يوم فيه، فأوله طلوع الفجر. «تكملة المجموع» ١٦/٢٠١. وقال «ابن حجر»: وفي قوله قبل رمضان مثلاً، أو في أثنائه قبل اليوم الأخير منه: أنت طالق أول آخره، يقع أول آخر يوم منه، أي بطلوع فجر اليوم الأخير منه، لأنه أول آخره. «فتح الجواد» ٢/١٥٥.

(٥٧٨) (ض) طلقت في (ب) وقع. والأصح: طلقت. وكتابي هذا، في (ب) وإن أتاك كتابي هذا. والأصح ما في (أ).

(ع) ذكر في «التنبيه» في وقوع الطلاق وجهين، ولم يصحّح أياً منهما. ص١١٥. وفي «المهذب»: جزم بوقوع الطلاق إن قال: كتابي، أما إن قال: كتابي هذا، فذكر قولين، ولم يختر أياً منهما. ٢/٩٨.

قال في «الروضة»: إذا كتب: إذا أتاكِ كتابي فأنتِ طالق، فإن أتاها وقد انمحى موضع الطلاق فالأصح أنها لا تطلق أما إذا كان الخلل في موضع السوابق واللواحق، كالتسمية، وصدر الكتاب، والحمد، والصلاة، والمقاصد =

٥٧٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا عَلَّقَ عَلَى قُدُومِ زَيْدٍ، فَأُكْرِهَ حَتَّى قَدِمَ، لَمْ تَطْلُقْ.

٥٨٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا عَلَّقَهُ عَلَى كَلَامِهِ، فَكَلَّمَهُ أَصَمُّ فَلَمْ يَسْمَعْ لَمْ تَطْلُقْ.

= باقية، فالأصح وقوع الطلاق. ٨/٤٣. وقال «الغزالي»: ولو قال: إذا بلغك كتابي فأنت طالق، فبلغها وقد إنمحى جميع الأسطر لم يقع، فإن لم ينمح إلاَّ الصدر، والتسمية، دون المقاصد فالأولى أن يقع. وإن سقط الحواشي دون المكتوب وقع. وإن انمحى الجميع إلاَّ سطر الطلاق فأولى بأن يقع. «الوجيز» ٢/٥٥.

وقال «السبكي» تعليقاً على عبارة «التصحيح»: تشتمل ما إذا بقي كل المقاصد، واختل موضع السوابق، واللواحق، قال في «الروضة»: لكن الأصح هنا الوقوع، وفي «الشرح الصغير» أنه الأظهر، وفي «الشرح الكبير» الأظهر على ما ذكره «الإمام». «توشيح التصحيح» ورقة ١٧٣أ.

(٥٧٩) (ع) ذكر في «التنبيه» أن في وقوع الطلاق قولين، ولم يختر أياً منهما. ص١١٥. وأورد في «المهذب» قولين، ولم يرجّح. ٢/٩٧.

ما رجّحه «النووي» من عدم وقوع طلاقها إذا قدم مكرهاً، قال في «الروضة»: إنه المذهب ٨/١٩٠. وفي «المنهاج»: ولو علق بفعله ففعل مكرهاً لم تطلق على الأظهر. قال في «مغني المحتاج»: لخبر ابن ماجه: «ان الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ومقتضاه رفع الحكم، فيعم كل حكم، إلا ما قام الدليل على استثنائه، كقيم المتلفات، ولأن المكره على الطلاق لا يقع طلاقه. ٣/٣٢١.

وقد اختار «شيخ الإسلام زكريا» ما اختاره «النووي» من عدم وقوع الطلاق في هذه الصورة ٢/٨٥. وإليه ذهب «ابن النقيب» في «عمدة السالك» ٣٣٥.

(٥٨٠) ذكر في «التنبيه» قولين في وقوع الطلاق في صورة المسألة. ولم يرجّح. ص١١٥.

ذكر الإمام «النووي» وجهين في وقوع الطلاق، ولم يصرّح بترجيح، ولكن عبارته تشعر بميله إلى القول بعدم وقوع الطلاق. إذ قال: وأصحهما عند=

٥٨١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا (عَلَّقَه) عَلَى صِفَةٍ، (فَبَانَتْ)، ثُمَّ نَكَحَها قَبْلَ وُجُودِ الصِّفَةِ ثُمَّ وُجِدَتْ (لَا) تَطْلُقْ. وَقَدْ ذَكَرَهَا المُصَنِّفُ (أَوَّلَ) بَابِ الخَلْعِ، وَرَجَّحَ الرَّاجِحَ.

= «البغوي»، لا طلاق حتّى يرتفع الصّوت بقدر ما يسمع مع الصّمم، ونقل عن «الحنّاطي» قطعه بعدم الوقوع إذا كان الصّمم بحيث يمنع السّماع. ١٩٢/٨.

ولم يتناول المسألة بالبحث في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه، ولم يرجّح أي الوجهين، وعلّل القول بعدم الوقوع بأنها لم تكلمه عادة، فهو في حقه كالهمس، وبهذا صرّح «المصنف» في «تصحيحه»، وجرى عليه «ابن المقري» في «روضه»، والأوجه كما قال شيخنا ـ «الرملي» ـ حمل القول بوقوع الطلاق على من يسمع مع رفع الصوت، والثاني: على من لم يسمع مع رفعه، وهذا أولى من تضعيف أحد الوجهين. «مغني المحتاج» ٣٣٣/٣. وقال «ابن حجر»: إن قول «النووي» هو خلاف المعتمد. «فتح الجواد». ١٧٣/٢. وقال «الحصني»: فإن لم يسمع لنحو صمم، ففيه وجهان: لم يصحّح «الرافعي» ولا «النووي» هنا شيئاً. ورجّح «الرافعي» في «الشرح الصغير» الوقوع، وجزم به في «الشرح الكبير» في صلاة الجمعة عند إسماع أربعين، إلاّ أنه فرض المسألة في الصمم فقط. ونقله في «التتمّة» عن نص «الشافعي». وأما «النووي» فاختلف تصحيحه، فصحّح في «تصحيح التنبيه» أنه لا يقع، وجزم في صلاة الجمعة بالوقوع. «كفاية الأخيار» ٦٠/٢.

وقال «السبكي» بمثل كلام «الحصني» في «الكفاية». «توشيح التصحيح». ورقة ١٧٣أ.

(٥٨١) (ض) علقه في (ب) علّق. والأصح علّقه. فبانت في (ب) ثم بانت. والأصح فبانت. لا تطلق في (ب) لم تطلق، والأصح لم تطلق. أول باب: في (ب) في أول باب، وهو الأصح.

(ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أنها تطلق. ص١١٥. ورجّح في «المهذب» أنه يقع الطلاق. ١٠٠/٢.

. . . .

= ما رجّحه في «التصحيح» من عدم وقوع الطلاق في هذه المسألة. قال في «الروضة»: الأظهر لا يقع، إذا لم توجد الصفة حال البينونة، ثم وجدت بعدما جدّد نكاحها. ٨/٦٩. وقال «المطيعي»: يعود حكم الصفة، سواءً بانت بالثلاث، أو بما دونها، ورجّحه «الشيخ أبو إسحاق»، و«المحاملي»، لأن عقد الطلاق والصفة وجدا في ملك فهو كما لو لم يتحلّلها بثبوته. «تكملة المجموع» ١٦/٢٤٣.

وقال «الغزالي»: ولو قال لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق. ثم أبانها فدخلت ثم نكحها فدخلت لم يقع الطلاق، ولو لم تدخل حتى نكحها، ففي وقوع الطلاق قولا عود الحنث، ولو استوفى الثلاث بالتنجيز لم يعد الحنث في نكاح بعده. «الوجيز» ٢/٥٨.

وقال «الشيخ زكريا»: ولو علقها بصفة فبانت، ثم نكحها ووجدت لم يقع، لانحلال اليمين بالصفة إن وجدت في البينونة، وإلاّ فلارتفاع النكاح الذي علّق عليه. «فتح الوهاب» ٢/٧٥. وذهب «الإمام المزني» إلى أن حكم الصفة لا يعود في الطلاق الثاني، فلا يقع الطلاق بمال لأنه تخلّل بين التعليق والصفة حالة تمنع وقوع الطلاق فيها، فيرتفع جكم اليمين. «فتح العزيز». جـ٨، كتاب الطلاق. وقال «ابن النقيب» بمثل قول «النووي». «عمدة السالك»/٣٣٥. وقال «الحصني»: لم تطلق على المذهب الذي قطع به الأصحاب. «كفاية الأخيار» ٢/٦٤.

أما قوله بأن المصنف قد ذكر المسألة في أول باب الخلع، ورجّح الراجح فهو صحيح إذ قال: ويكره الخلع إلاّ في حالتين... الثاني: أن يحلف بالطلاق الثلاث على فعل شيء لا بد له منه، فيخالعها، ثم يفعل الأمر المحلوف عليه، ثم يتزوجها، فلا يحنث، فإن خالعها، ولم يفعل المحلوف عليه ففيه قولان: أصحهما: أنه يتخلص من الحنث. «التنبيه» ص١١٠.

الفصل الخامس
في الشك في الطلاق وطلاق المريض

٥٨٢ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ إِذَا تَيَقَّنَ أَنَّهُ طَلَّقَ، وَشَكَّ هَلْ وَاحِدَةً أَوْ ثَلاثاً، فَالوَرَعُ أَنْ يَبْتَدِئَ إِيْقَاعَ طَلْقَتَينِ لَا ثَلَاثاً.

---

(٥٨٢) (ع) قال في «التنبيه»: إن شك هل طلق واحدة أو أكثر لزمه الأقل. والورع إن كان عادته أن يطلّق ثلاثاً، أن تبتدىء إيقاع الثلاث. ص١١٦. وقال في «المهذب»: الورع أن يلتزم الأكثر، فإن كان الشك في الثلاث فما دونها، طلّقها ثلاثاً، حتى تحلّ لغيره بيقين. ٢/١٠١.

قال في «الروضة»: لو تيقّن أصل الطلاق، وشك في عدده، أخذ بالأقل، ويستحب الأخذ بالاحتياط، فإن شك أنه طلّق ثلاثاً أم اثنتين، لم ينكحها حتى تنكح زوجاً غيره ٨/٩٩. ويظهر بهذا أن كلام «الروضة» يوافق ما قاله «الشيخ أبو إسحاق»، لا قول «التصحيح».

وفي «المنهاج» يقول: شك في عدد فالأقل، ولا يخفى الورع: قال «الشربيني»: إذا شك أنه طلّق طلقة أو أكثر، فلا يخفى الورع وهو الأخذ بالأسوأ، فإن شك هل طلّق ثلاثاً أم اثنتين، لم ينكحها حتى تنكح زوجاً غيره. ٣/٣٠٣ بحيث لو تزوجها بعد دخول الثاني بها، وتطليقه إياها، ملك عليها الثلاث بيقين. وقال «السبكي»: يظهر في بادىء الأمر أن قول «التنبيه» والورع. . . مراد به مَنْ شك هل طلّق واحدة أو أكثر، لكن «ابن الرفعة» حمله على الشاك في أصل الطلاق دون من تحقق بعضه، وشك في زيادة. والحمل على هذا «أولى من إلْزام» الشيخ الخطأ. ورقة ١٧٣ب.

٥٨٣ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّـهُ إِذَا طَلَّقَ (إِحْدَاهُمَا لاَ بِعَيْنِهَا) فَوَطِءَ، لَمْ يَكُنْ الوُطْءُ تَعْيِيناً.

٥٨٤ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا مَاتَ الـزَّوْجُ قَبْـلَ البَيَانِ، أَوْ مَاتَتْ إِحْـدَاهُمَا، ثُمَّ (مَاتَ الزَّوْجُ)، ثُمَّ الأُخْرَى، وَرَجَعَ إِلى الوَارِثِ فِي الطَّلَاقِ المُعَيَّنِ دُونَ المُبْهَمِ.

---

(٥٨٣) (ض) قوله: إحداهما لا بعينها: قال في (ب): واحدة غير معيّنة. في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» واحدة لا بعينها.

(ع) رجح في «التنبيه» أن الوطء تعيين للطلاق في الأخرى على ظاهر المذهب. ص١١٦ . ورجّح في «المهذب» أنه تعيين ٢/ ١٠ .

إذا طلّق الرّجل إحدى زوجتيه، ثم وطء إحداهما، ولم يكن قد نوى تطليق إحداهما بعينها، فقد ذكر في كون الوطء تعييناً للمطلّقة وجهين، ولم يصرّح في أصل «الروضة» بتصحيح، وذكر أن القول، بعدم اعتباره تعييناً هو قول «ابن أبي هريرة»، ورجحه صاحبا «الشامل» و«التتمة». وقال من زياداته: هذا هو الأصح عند «الرافعي» في «المحرر»، وهو المختار. وقال في «الشامل»: هو ظاهر نص «الشافعي».

وقال في «المنهاج»: والوطء ليس بياناً ولا تعييناً. قال «الشربيني» معللاً له: لاحتمال أن يطأ المطلّقة، ولأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتداءً، فلا يتدارك به، ولذلك لا تحصل الرجعة بالوطء. «مغني المحتاج» ٣/٣٠٥ . واختار في «تكملة المجموع» أنه يكون تعييناً في الأصح. ١٦/ ٢٥١ .

وفي «فتح الجواد»: أن التعيين في المبهم، والبيان في المعيّن، إنما يحصل كل منهما بلفظ يدلّ عليه لا بوطء، لاحتمال أن يطأ المطلقة. ٢/ ١٦٩ .

(٥٨٤) (ض) قوله ثم مات الزوج: في (ب): ثم الزوج. والأصح الزوج.

(ع) ذكر في «التنبيه» في الرجوع إلى الوارث إذا قال أنا أعرف الزوجة طريقين، ولم يرجّح ص١١٦ . وذكر في «المهذب» قولين ولم يختر أياً منهما ٢/ ١٠٢ . =

٥٨٥ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا أَقْرَعَ بَيْنَ الزَّوْجَةِ وَالعَبْدِ، (فَخَرَجَتْ) عَلَى الزَّوجَةِ، (لَا) يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي العَبْدِ.

= ما هو الـراجح في «التصحيح»، جزم في «الروضة» بصحته، لأنه يضر بنفسـه ٨/١٠٩. وقـال في «المنهاج»: ولو مات فالأظهر قبول بيان وارثه لا تعيينه. قال «الشربيني»، لأن البيان إخبار، وقد يقف على مراد مورِّثه منه، أو من غيره. والتعيين اختيار شهوة فلم يخلفه فيه. «مغني المحتاج» ٣/٣٠٦. وقال «الشيخ زكريا»: ولو مات قبل بيانه أو تعيينه، ولو قبل موتهما، أو موت إحـداهمـا قبـل بيان وارثه فلا تعيين. وعلّل بما علل به «الشربيني». «فتح الوهاب» ٢/٨٠.

(٥٨٥) (ض) فخرجت في (ب) فخرج، والأصح، فخرجت. قوله: لا في (ب): لم والأصح لا.

(ع) اختـار في «التنبيه» أنـه يملك التصـرف في العبـد. ص١١٦. وفي «المهذب» أن القرعة لا مدخل لها في الطلاق دون العتق ٢/١٠٢.

ما قاله «النووي» في «التصحيح» رجّحه في «الروضة»، وقال: إن خرجت القـرعـة على المـرأة، لـم تطلق، لكن الورع أن تترك الميراث، أما العبد، فالأصـح أنـه لا يرقّ، لأن القرعة لم تؤثر فيما خرجت عليه، فغيره كذلك. ٨/١١٢. وقال في «المنهاج» وشرحه موضحاً المسألة، ومعللاً لها: ولو قال: إن كان هذا الطائر غراباً فامرأتي طالق، وإلاَّ فعبدي حر، وجهل، منع منهما إلى البيان، فإن مات لم يقبل بيان الوارث على المذهب، بل يقرع بين العبد والمرأة، فإن قرع عتق، وإن قرعت لم تطلق، والأصح أنه لا يرق. أما عدم طلاقها، فلأن القرعة لا مدخل لها في الطلاق بدليل ما لو طلق إحدى امرأتيه لا تدخل القرعة، بخلاف العتق فإن النص ورد بها فيه. وأما أن العبد لا يرق بل يبقى على إبهامه، فلأن القرعة لم تؤثر فيما خرجت عليه، ففي غيره أولى. «مغني المحتاج» ٣/٣٠٧. =

الفصل السادس
في الرجعة

٥٨٦ ـ وَأَنَّ قَوْلَهُ: أَمْسَكْتُهَا، صَرِيحٌ فِي الرَّجْعَةِ.

---

(٥٨٦) (ل) الرجعة: ـ بفتح الراء وكسرها ـ والفتح أفصح، قال «ابن فارس»: الرجعة: مراجعة الرجل أهله. «المصباح المنير» ١/٢٣٦.

(ع) ذكر في «التنبيه» في كون قول الزوج: أمسكت زوجتي صريحاً في الرجعة أم لا قولين، ولم يرجّح. ص١١٦. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما. ٢/١٠٤. ولم يصرّح في أصل «الروضة» بتصحيح. وقال: صحح «البغوي» كونه صريحاً، وهو قول «ابن سلمة»، و«الاصطخري»، و«ابن القاصّ». وقال من زياداته: صحح «الرافعي» في «المحرر» أنه صريح. ٨/٢١٥. ورجّح في «المنهاج» أن الإمساك صريح في الرجعة، لوروده في القرآن الكريم، وقال «الشبراملسي» في «حاشيته على المنهاج»: ما صوّبه «الاسنوي» من كون لفظ الإمساك كناية ضعيف. «نهاية المحتاج» ٧/٥٨. وقال «ابن حجر» في «فتح الجواد»: وفي «الحاوي» «كالمحرر» و«المنهاج» إن أمسكتك صريح وهو المعتمد، لوروده في سورة البقرة والطلاق مراداً به الرجعة. ٢/١٧٩. وقال «ابن القاسم الغزي» في متنه: والأصح أنّ قول المرتجع أمسكتك على نكاحي صريح في الرجعة. وقال «الباجوري» في حاشيته عليها: هو المعتمد، لأن مدار الصراحة على الشهرة مع الورود في الكتاب والسنة: «حاشية الباجوري على ابن القاسم» ٢/١٥٢. وفي «الإقناع على متن أبي شجاع»: إن أمسكتك صريح في الرجعة. ٢/١٥٩.

٥٨٧ ـ وَأَنَّهُ لاَ يَكْفِي فِي التَّحْلِيلِ تَغْيِيبُ الحَشَفَةِ، بَلْ يُشْتَرَطُ الانتِشَارُ.

(٥٨٧) (ل) التحليل: زوال المانع الذي كان قائماً بالمرأة، ويمنع من كون المطلقة زوجة وهو الطلاق، وذلك بأن يتزوجها آخر إن طلقت ثلاثاً ثم يطلقها.

تغييب الحشفة: أي أن يختفي رأس الذكر في قبل المرأة. وانتشار الذكر يعني انتصابه.

(ع) ذهب «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» إلى أن أدنى الوطء في الفرج أن تغيب الحشفة في الفرج. ص١١٧. وفي «المهذب»: إن أولج الحشفة في الفرج من غير انتشار لم تحلّ. ٢/١٠٥.

لم يذكر حكم المسألة في «الروضة» في باب الرجعة. وقال في باب الإيلاء عند حديثه عن الفيئة في الإيلاء: وأدناه تغييب الحشفة في القبل ٢/٢٥٧. وفي «المنهاج» في باب الإيلاء، وتحصل الفيئة بتغييب حشفة بقبل، قال «الرملي»: مع زوال بكارة بكر، ولو غوراء، لأن مقصود الوطء لم يحصل إلاَّ بما ذكر. ٧/٩٧. وقال «الشربيني»: لا بد في البكر من زوال بكارتها، كما نص عليه «الشافعي» وبعض الأصحاب. «مغني المحتاج» ٣/٣٥٠.

قال «المطيعي»: إن أقل الوطء الذي يتعلق به الإحلال أن تغيب الحشفة في الفرج، لأن أحكام الوطء من الغسل والحدود وغيرها تتعلق بذلك، لا بما دونه، فإن غيب الحشفة في الفرج من غير انتشارلم يتعلق به الإحلال. لتعليقه صلوات الله عليه الحلّ على ذوق العسيلة، وذلك لا يحصل بما ذكرنا. «تكملة المجموع» ١٦/٢٨٢. وإلى هذا ذهب «ابن النقيب» حيث قال: إذا طلق ثلاثاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً، ويطؤها في الفرج، وأدناه تغييب الحشفة بشرط انتشار الذكر. «عمدة السالك» ص٣٣٨. وقد علّق «السبكي» على قول «التنبيه»: وأدناه أن تغيب الحشفة في الفرج: يقتضي أن لا حاجة لقوة الانتشار فيه، والأصح خلافه. ويقتضي أنه لا حاجة في البكر للافتضاض إذا أمكن التغييب بدونه، والذي في «الرافعي» عن «التهذيب» اعتباره، وجزم به «ابن الرفعة»، نقلاً عن «المحاملي» عن «الأم». ورقة ١٧٥ب. «توشيح التصحيح».

الفصل السابع
في الإيلاء

٥٨٨ ـ وَأَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِيلَاءُ (الأَشَلِّ) (والمَجْبُوبِ).

(٥٨٨) (ض) الأشل والمجبوب. في (ب) أشل ومجبوب. وما في «التصحيح» في «تذكرة النبيه» الأشل والمجبوب.

(ل) الإيلاء: آلى إيلاء مثل: آتى إيتاء إذا حلف. «المصباح المنير» ١/٢٥. وهو شرعاً: الحلف بالامتناع عن وطء الزوجة مطلقاً، أو أربعة أشهر فأكثر من زوج يصح طلاقه. «مغني المحتاج» ٣/٣٤٣. المجبوب: من الجب وهو القطع والمراد مقطوع الذكر.

(ع) ذكر في «التنبيه» في جواز الإيلاء من الأشلّ والمجبوب قولين، ولم يرجح. ص١١٧. وكذلك الشأن في «المهذب» ٢/١٠٦.

ما اختاره «النووي» من عدم صحة الإيلاء من الأشلّ والمجبوب، قال في «الروضة» بمثله ونصه: فمن جُبَّ ذكره، لا يصح إيلاؤه على المذهب. وقال: ولو شلّ ذكره فهو كجبّ جميعه. ٨/٢٢٩. وفي «المنهاج»: آلى مجبوب لم يصح على المذهب، وقال في «مغني المحتاج»: والأشلّ كالمجبوب. ٣/٣٤٤. وقال «الرملي»: لا إيلاء ممن لا يقدر على الوطء عادة بنحو جبّ، أو شلل، أو رتق، أو قرن لانتفاء الإيذاء. وذهب «المطيعي» إلى القول بعدم صحة إيلائهما، لأن الإيلاء منهما يمين على ترك مستحيل فلم تنعقد. «تكملة المجموع» ١٦/٢٨٩.

وجزم «الشيخ زكريا» بعدم صحة الإيلاء ممن شلّ أو جبّ ذكره، لفوات تعمد إيذاء الزوجة فالامتناع عن وطئها، لامتناعه في نفسه. «فتح الوهاب» ٢/٩٠.

=

٥٨٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَا أَطَأُ حَتَّى يَمُوتَ فُلَانٌ كَانَ مُولِياً.

٥٩٠ ـ وَأَنَّ النِّفَاسَ لَا يَمْنَعُ احْتِسَابَ الْمُدَّةِ كَالْحَيْضِ.

= وذهب «المزني» إلى أن إيلاء المجبوب لا ينعقد. «مختصر المزني» ١١٤/٤، «فتح العزيز» جـ٩، كتاب الإيلاء، «بحر المذهب»، كتاب الإيلاء.

(٥٨٩) (ع) جزم في «التنبيه» أنه لا يكون مولياً بقوله: لا أطأ حتى يموت فلان. ص١١٨. وجزم في «المهذب» بأنه يكون مولياً. وبذا يوافق «النووي». ١٠٩/٢.

وما صححه «النووي» هنا من جعل من قال: لا أطأ حتى يموت فلان مولياً، قال في «الروضة» بمثله على الأصح عند الأكثرين. ٢٤٩/٨.

ولم ينص في «المنهاج» على حكم المسألة. وقال «الشربيني» تعليقاً على تعريف «المنهاج» للإيلاء كما تقدم: ليس هذا الحد بجامع، لعدم شموله ما لو قال: والله لا أطؤك حتى أموت أو تموتي، فإنه يكون مولياً لحصول اليأس، مع أنه لم يطلق، ولم يذكر فوق أربعة أشهر. «مغني المحتاج» ٣٤٣/٣. وفي «فتح الجواد»: أن الحلف على ترك وطء ممكن مستبعد، أو كالمستبعد كتعليق الجماع بموت فلان بحيث لا يقع في أربعة أشهر يكون مولياً. ١٨١/٢.

(٥٩٠) (ع) قطع في «التنبيه» أنه إن كان هناك عذر من جهة الزوجة في مدّة الإيلاء كالمرض والنفاس لم تحتسب المدة. ص١١٨.

وأورد في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما. ١١٠/٢.

ما صحّحه «المصنف» هنا من أن النفاس لا يمنع احتساب المدّة كالحيض رجّحه في «الروضة» وقال: والحيض لا يمنع الاحتساب قطعاً، وكذا «النفاس» في الأصح. ٢٥٣/٨. وفي «المنهاج» اقتصر على ذكر الحيض إذ قال: وما منع الوطء وهو شرعي كحيض إن وجد فلا. قال «الرملي»: لا يمنع المدة، ولا يقطعها لو حدث فيها، لأن الحيض لا يخلو الشهر عنه غالباً. أو نفاس كما قالاه ـ «الرافعي» و«النووي» ـ وهو المعتمد. وقد ألحق النفاس =

٥٩١ ـ وَأَنَّهُ لَا يُمْهَلُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ لِغَيْرِ عُذْرٍ.

= بالحيض طرداً للباب، لأنه من جنسه، ومشارك له في معظم أحكامه. «نهاية المحتاج» ٧/٧٨.

وقال «الشربيني» تعليقاً على عبارة «المنهاج»: قد يفهم اقتصاره على الحيض أن النفاس يمنع وهو ما رجّحه في «التنبيه»، ولكن الذي صححه «المصنف» في «تصحيح التنبيه»، وأصل «الروضة»، وصححه «الرافعي» في «الشرح الكبير»، ونقل تصحيحه في «الكبير» عن «البغوي» أنه كالحيض. وهذا هو المعتمد. «مغني المحتاج» ٣/٣٤٩.

وذهب «الباجوري» في حاشيته على «ابن القاسم» إلى أنه لا يحسب من مدة الإيلاء زمن مانع شرعي منها، ولكن يحسب منها نحو حيض ونفاس لأن ذلك يتكرر مع عذرها فيه. وتستأنف المدة بعد زوال المانع، ولا تبني على ما مضى، لاعتبار التوالي المعتبر في حصول الإضرار. «حاشية الباجوري» ٢/١٥٧.

(٥٩١) (ع) ذكر في «التنبيه» أن المولي إذا أراد الفيئة فقال: أمهلوني حتى أطلب رقبة فأعتق ثم أطأ، أنظر ثلاثة أيام. وإن لم يكن عذر يمنع الوطء فقال: انظروني ففي مدة الإنظار قولين، أحدهما: ينظر يوماً، والآخر: ثلاثة أيام، ولم يرجّح ص١١٨.

وذكر في «المهذب» قولين في مدة الإنظار، ولم يختر أياً منهما. ٢/١١٠.

ما اختاره «النووي» في «التصحيح» قال بمثله في «الروضة»، وقال: إن عدم الإمهال ثلاثة أيام هو الأظهر عند الجمهور. وجعل هذا شاملاً لجميع الأعذار التي لا تحتاج ثلاثة أيام كما لو كان صائماً فحتى يفطر، أو جائعاً فحتى يشبع، أو يغالبه النعاس فحتى يزول. . . ٨/٢٥٥.

وقال في «المنهاج»: والأظهر أنه لا يمهل ثلاثة أيام، قال «الرملي»: إذا استمهل للفيئة بالفعل، لزيادة أضرارها. أما الفيئة باللسان فلا يمهل قطعاً كالزيادة على الثلاث، أما ما دون الثلاث فيمهل لها. «نهاية المحتاج» ٧/٨٠. وأقرّ «الشيخ زكريا» «الإمام النووي» على ما اختاره وقال: ويمهل إذا =

٥٩٢ ـ وَأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ البَائِنِ فَوَطِىءَ (وَاسْتَدَامَ) فَلَا مَهْرَ.

وَأَنَّهُ إِذَا نَزَعَ ثُمَّ أَوْلَجَ عَالِمَيْنِ بِالتَّحْرِيم، وَجَبَ عَلَيْهَا الحَدُّ وَلَا مَهْرَ، وَإِنْ جَهِلَا وَجَبَ المَهْرُ وَلَا حَدَّ، وَإِنْ عَلِمَ وَجَهِلَتْ، أَوْ عَجِزَتْ عَنْ دَفْعِهِ وَجَبَ المَهْرُ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا تُحَدُّ، وَإِنْ عَلِمَتْ وَقَدِرَتْ عَلَى دَفْعِهِ وَجَهِلَ، فَالأَصَحُّ أَنَّهَا تُحَدُّ وَلَا مَهْرَ.

= استمهـل يوماً فأقل ليفيء فيه، لأن مدة الإيلاء مقدّرة بأربعة أشهر، فلا يزاد عليها بأكثر من مدة التمكن من الوطء عادة كزوال نعاس، وشبع، وفراغ صيام. «فتـح الـوهاب» ٩٣/٢. وممن قال بعدم إمهاله ثلاثة أيام لغير عذر «الإمام المـزني» انـظر: «مختصر المزني» ١٠٦/٤، «الحاوي» ١٤/١٩٤-١٩٥، «فتـح العزيز» جـ٩، كتاب الإيلاء. وقال «الغزالي» في «الوجيز» لا يمهل، ويطلّق الحاكم عليه حالاً. ٧٧/٢. وذكر «الرافعي» في «الشرح الكبير» قولين، ولم يرجح شيئاً منهما. مخطوط ـ جـ١٠ ـ كتاب الإيلاء.

(٥٩٢) (ض) واستـدام في (ب): فاستـدام. وما في نسخ «التصحيح» في «كفاية النبيه» واستدام.

(ع) جزم في «التنبيه» أنه يلزمه المهر دون الحدّ فيما إذا استدام، أما إذا نزع ثم أولج فذكر ثلاثة أوجه ولم يرجح. ص١١٨. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختـر أياً منهمـا. فيمـا إذا استـدام، وكـذلك إذا نزع ثم أولج عالمين بالتحريم. أما إذا جهلا فجزم بوجوب المهر فقط، وإن جهلا وعلمت، أو علم وجهلت، فجزم بوجوب المهر. ١١١/٢.

ما رجّحه «النووي» هنا من أنه إذا حلف بالطلاق البائن فوطىء واستدام في الإيلاج أنه لا يلزمه المهر، قال بمثله في «الروضة»، وعبارته: أنه لا يجب المهر على المذهب، كما قال: لا حدّ على الصحيح، لأن أول الوطء مباح. أما إذا نزع ثم أولج وكانا عالمين بالتحريم فقال: الأصح: يجب الحد، ولا مهر، ولا نسب، ولا عدة، وإن كانا جاهلين بأن اعتقد أن الطلاق لا يقع إلا باستيعاب الوطء في المجلس، فلا حدّ للشبهة، ويجب المهر، ويثبت النسب =

الفصل الثامن
في الظهار

٥٩٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا شَبَّهَ امرأتَهُ بمُحرَّمةٍ عَلَيْهِ بِمصاهَرةٍ أَوْ رَضَاعٍ ، ولَمْ تَحِلَّ لَهُ قَطُّ كَانَ مُظَاهِراً.

= والعدّة. وإن علم التحريم وجهلته، أو علمت، ولم تقدر على دفع الزوج فلا حدّ عليها، ولها المهر. وإن جهل هو التحريم وعلمته، وقدرت على الدفع، فالأصح أنه يلزمها الحد ولا مهر. ٨/٢٣٤. وليست المسألة في «المنهاج»، ولكن ذكرها «الخطيب الشربيني» في شرحه ضمن أحد فروعه، وما قاله يتفق تماماً مع ما في «التصحيح» و«الروضة». ٣/٣٤٧. وقال «المطيعي»: والصحيح عندي، وهو المذهب عند «الشيخ أبي إسحاق» في «المهذب». جواز الفيئة في حالة طلاق الثلاث بالوطء، لأن النزع ترك للوطء، وترك الوطء ليس بوطء، وعليه إن وطىء لزمه أن ينزع حين يولج ولا يزيد على ذلك، ولا يلبث، ولا يتحرك عند النزع، لأنها أجنبية، فإن فعل ذلك فلا حد ولا مهر. وإن نزع ثم أولج جاهلين بالتحريم، فلا حدّ عليها، وعليه المهر، وإن كانا عالمين بالتحريم فالصحيح أن عليهما الحد، لأنه إيلاج في أجنبية بغير شبهة، ولا مهر لها، لأنها مطاوعة على الزنا. وإن كان هو العالم، وهي الجاهلة، فعليه الحد ولها المهر، لأنه زان. وإن كانت هي العالمة دونه فعليها الحد وحدها، ولا مهر، لأن وطأه وطؤ شبهة في أظهر الوجهين، «تكملة المجموع» ١٦/٣٢٩-٣٣٠.

(٥٩٣) (ل) الظهار: لغة مأخوذ من الظهر، لأن صورته الأصلية أن يقول لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي. أما شرعاً: فهو تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلاً، =

٥٩٤ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا قَالَ: إِنْ تَظَاهَـرْتُ مِنْ فُلَانَةٍ الأَجْنَبِيَّةِ، فَتَزَوَّجَهَا، وَظَاهَرَ مِنْهَا، صَارَ مُظَاهِراً مِنَ الأُوْلَى.

= وسمى ظهاراً، لتشبيه الزوجة بظهر الأم. «مغني المحتاج» ٣٥٢/٣.

(ع) ذكـر في «التنبيه» في تحـريم زوجتـه إذا شبهها بمحرمة من رضاع، أو مصاهـرة قولين، ولم يرجـح. ص١١٨، ورجّـح في «المهـذب» أنه يكون مظاهراً. ١١٣/٢.

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح»، هو الراجح في «الروضة» إذ قال: المذهب عند الأصحاب: أن التشبيه بمن لم تزل من المحرمات بالرضاع أو المصـاهـرة محـرمة عليه ظهار، أما من كانت حلالاً منهن ثم حرمت فليس بظهار. ٢٦٤/٨. وقال في «المنهاج»: والمذهب طرده ـ حكم الظهار ـ في كل محرم ـ تشبه بها فيما نسب أو رضاع مصاهرة ـ لم يطرأ تحريمها، كأخته وبنته من النسب، ومرضعة أبيه أو أمه. «شرح الجلال على المنهاج» ١٥/٤.

وقال «الحصني»: المذهب أنه إن شبهها بمن لم تزل محرّمة عليه منهن فذلك ظهار، وإلاَّ فلا. «كفاية الأخيار» ٧١/٢. وقال «ابن القاسم الغزي» في تعـريف الظهار: تشبيه الزوج زوجته غير البائن بأنثى لم تكن حلاً له. وقال «الباجوري» في شرحه: وشرط في المشبه به أن يكون أنثى محرم بنسب أو رضاع، أو مصاهرة، لم تكن حلاً له قبل كأمّه وبنته من النسب ومرضعة أبيه أو أمه، وزوجة أبيه التي نكحها قبل ولادته. فخرج بقولنا لم تكن حلاً له قبل زوجة ابنـه، وزوجـة أبيه التي نكحهـا بعد ولادته، وأخته من الرضاعة التي كانت موجودة قبل إرضاعه. فلا يكون التشبيه بها ظهاراً، لأنها كانت حلالاً له، وإنما طرأ تحريمها. «حاشية الباجوري» ١٥٨/٢.

قال صاحب «الـواضـح النبيه» لو شبههـا ـ امـرأته ـ بغير أمه من ذوات المحارم فقولان، أصحهما عند «الشافعي» أنه مظاهر. مخطوط ـ جـ٨ ـ كتاب الإيلاء.

(٥٩٤) (ع) رجّح في «التنبيه» أنه لا يكون مظاهراً من زوجته. ص١١٩. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما. ١١٤/٢. =

٥٩٥ ـ وَأَنَّ الرَّجْعَةَ عَوْدٌ لاَ النِّكَاحَ وَالإِسْلاَمَ، وَأَنَّ اللِّعانَ وَالشِّراءَ لَيْسَا بِعوْدٍ.

= ما صححه في «التصحيح» من أنه يكون مظاهراً من زوجته الأولى، قال بمثله في «الروضة» وقرّره ٨/٢٦٥، وبمثله قال في «المنهاج»، وعلّل «الجلال المحلي» في شرحه: صيرورته مظاهراً من زوجته الأولى بوجود المعلّق عليه. «كنز الراغبين» ٤/١٥. ونقل «المطيعي» قول «الشافعي»: ولو قال لزوجته: إذا تظاهرت من فلانة ـ امرأة أجنبية ـ فأنت عليّ كظهر أمي، فتظاهر من الأجنبية لم يكن عليه ظهار، لأن ذلك ليس بظهار، وهذا على ما يبدو أحد قولي «الشافعي» في المسألة. «تكملة المجموع» ١٦/٣٥٦. وقال «ابن حجر»: فلو قال: إن ظاهرت من فلانة، فأنت كظهر أمي، وفلانة أجنبية، أو قال من فلانة الأجنبية، فظاهر منها وهي زوجته، وأراد التلفّظ بالظهار منها، صار مظاهراً من زوجته. «فتح الجواد» ٢/١٨٤. وقال «المزني»: يصير مظاهراً من زوجته التي علّق ظهارها على الظهار من الأجنبية. «بحر المذهب»، كتاب الظهار، «فتح العزيز» جـ٩، كتاب الظهار، «مختصر المزني» ٤/٢٢، «الأم» ٥/٢٦٤.

(٥٩٥) (ع) ذكر في «التنبيه» في كون كل من الرجعة والنكاح والإسلام واللّعان والشراء عوداً قولين، ولم يختر أياً منها. ص١١٩. وفي «المهذب» ذكر في اعتبار أي من هذه التصرفات عوداً وجهاً، ولم يرجّح. فيما عدا النكاح فقد رجّح أنه عود. ٢/١١٤-١١٥.

جزم في «الروضة» أن من ظاهر، ثم طلقها رجعياً عقبه، ثم راجعها، أن الظهار يعود وأحكامه. وقال: هل تكون الرجعة، وتجديد النكاح والإسلام بمجرّدها عوداً، أم لا، إلاَّ أن يمسكها بعد هذه الأمور زمناً يمكنه فيه الفرقة؟ قال: المذهب أن الرجعة عود، بخلاف تجديد النكاح والإسلام. ورجّح أنه لو كانت رقيقة فاشتراها عقب الظهار، ثم أعتقها أو باعها، ثم نكحها أنه ليس بعود، أما اللّعان فقال: الأصح، وبه قال «أبو إسحاق»، و«ابن أبي هريرة»، و«ابن الوكيل»: يشترط سبق القذف والمرافعة، ولا يشترط تقدم شيء من كلمات اللعان، بل إذا وصلها بالظهار لم يكن عائداً ٨/ ٢٧٠-٢٧٢. =

٥٩٦ ـ وَأَنَّ الظِّهَارَ الْمُؤَقَّتَ لَا يَحْصُلُ العَوْدُ فِيهِ إِلَّا بِالوَطْءِ فِي المُدَّةِ.

= ورجّح في «المنهاج» أن الرجعة عود، وأن الإسلام ليس بعود، لأن الرجعة إمساك في ذلك النكاح، والإسلام بعد الردة تبديل للدين الباطل بالحق، فلا يحصل به إمساك وإنما يحصل بعده. وأما الشراء واللعان فرجح أنها ليست بعود، لانقطاع النكاح بالملك واللعان. «المنهاج وشرح الجلال المحلي عليه» ٤/١٨.

وذهب «الغزالي» إلى أن عين الرجعة عود، وعين الإسلام بعد الردة ليس بعود، وتجديد النكاح بعد إبانتها ليس بعود، وأن شراءها وهي رقيقة، واللعان عنها ليس بعود. «الوجيز» ٢/ ٨٠.

(٥٩٦) (ع) اختار في «التنبيه» أن من ظاهر من زوجته مؤقتاً، فأمسكها زماناً يمكن فيه الطلاق صار عائداً. ص١١٩.

وأورد في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما. ٢/١١٥.

ما اختاره «النووي» هنا من أن العود في الظهار المؤقت ـ كأن يقول: أنت عليّ كظهر أمي يوماً أو شهراً ـ لا يحصل فيه العود بالإمساك، ولا يحصل إلّا بالوطء في المدة، ذهب في «الروضة» إلى أنه الأصحّ، وظاهر النصّ. ٨/٢٧٤. وفي «المنهاج»: والأصح أن عوده ـ في الظهار المؤقت ـ لا يحصل بإمساك بل بوطء في المدّة. قال «الجلال المحلي» في شرحه: لحصول المخالفة لما قاله به دون الإمساك،لاحتمال أنه ينتظر به الحل بعد المدّة. «كنز الراغبين» ٤/١٩. وفي «الإقناع على متن أبي شجاع»: في الظهار المؤقت إنما يصير عائداً بالوطء في المدة، لا بالإمساك. ٢/١٦٥. وذهب «الشيخ زكريا الأنصاري» إلى أن العود في الظهار المؤقت يحصل بتغييب حشفة، أو قدرها من فاقدها في المدة، لا بإمساك لحصول المخالفة به لما قاله. ٢/٩٤. «فتح الوهّاب».

٥٩٧ ـ وَأَنَّهُ لَا يُجْزِىءُ فِي الكَفَّارَةِ غَائِبٌ انْقَطَعَ خَبَرُهُ، وَلَا نِصفُ عَبْدَينِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَاقِيهِمَا حُرّاً.

٥٩٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ (مَالُهُ غَائِباً) لَمْ يَجُزْ أَنْ يُكَفِّرَ بِالصَّوْمِ.

---

(٥٩٧) (ع) ذكر في «التنبيه» في إجزاء كل من الغائب، ونصف العبدين قولين، ولم يرجّح أياً منهما. ص١١٩. وفي «المهذب» ذكر في إجزاء الغائب قولين، وفي نصف العبدين أورد ثلاثة أوجه، ولم يختر في الحالين شيئاً منها. ١١٧/٢.

ورجّح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» أنه لو ملك نصفاً من عبد، ونصفاً من آخر، فأعتق النصفين عن الكفّارة وهو معسر، أنه يجزئه إذا كان باقيهما حراً، وإلاّ فلا. ٢٨٨/٨. كما رجّح أن العبد الغائب إن انقطع خبره، لم يجزئه على المنصوص وهو المذهب. ٢٩٠/٨. ولم تُذكر المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه عليه: وبه علم أن من انقطع خبره، لا يُجزىء، لأن الوجوب متيقّن، والمسقط مشكوك فيه. «مغني المحتاج» ٣٦٢/٣. وقال في «المنهاج»: ولو أعتق معسر نصفين عن كفّارة فالأصح أنه يجزىء إن كان باقيهما حراً. بخلاف ما إذا كان رقيقاً. «كنز الراغبين» ٢٣/٤. وفي «كفاية الأخيار»: والعبد الغائب المنقطع الخبر، لا يجزىء على المذهب. ٧٣/٢. وفي «فتح الجواد»: ولا يجزىء أيضاً من مستمر فقد، بأن غاب وانقطع خبره، لأن الوجوب متيقّن، والمسقط مشكوك فيه. ١٨٩/٢. وأجاز عتق نصف عبدين شريطة كون باقيهم عتقاء، أي أن يكون ذلك الباقي منهم حراً، لأن المقصود من العتق وهو التخلّص عن الرّق إنّما يحصل حينئذ. ١٨٨/٢.

(٥٩٨) (ض) ماله غائباً في (ب) له مال غائب. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»: ماله غائباً.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في جواز التكفير بالصوم لمن غاب ماله، ولم يرجّح شيئاً منها. ص١١٩. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجّح شيئاً. ١١٦/٢.

=

٥٩٩ ـ وَأَنَّ الاعْتِبَارَ فِي الكَفَّارَةِ بِحَالِ الأَدَاءِ.

= لم يصرّح في «الروضة» بترجيح في هذه المسألة وقال: كان ماله غائباً أو حاضراً لكن لم يجد الرقبة، ففي جواز العدول إلى الصوم في كفّارة الظهار وجهان لتضرره بفوات الإستمتاع، وأشار «الغزالي» و«المتولّي» إلى ترجيح وجوب الصبر. ٨/٢٩٧. ولم يصرّح في «المنهاج» بحكم في المسألة، وقال «الشربيني»: ولو غاب ماله يصبر إلى حضوره، ولو كان فوق مسافة القصر، وكان التكفير عن ظهار، لأنه لو مات لأخذت الرقبة من تركته. «مغني المحتاج» ٣/٣٦٤. وقال «قليوبي»: وكذا غيبة ماله إلى مسافة القصر فينتظره، وإن طالت المدّة أكثر من شهرين. «كنز الراغبين» ٤/٢٥. وقال «الغزالي»: والمال الغائب لا يجوّز العدول إلى الصوم، لأن الكفّارة على التراخي. «الوجيز» ٢/٨٣.

(٥٩٩) (ع) إذا كان المظاهر الذي يريد التكفير موسراً في حال وجوب الكفارة عليه، معسراً في حال الأداء وبالعكس، رجّح «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أن العبرة بحاله عند الوجوب. ص١١٩. وذكر في «المهذب» ثلاثة أوجه، ولم يختر منها شيئاً. ٢/١١٦.

ما هو الراجح في «التصحيح» من أن الاعتبار بحال الأداء، هو الأظهر في «الروضة». ٨/٢٩٨. وكذلك قال في «المنهاج»: قال «الجلال المحلي»: أظهر الأقوال اعتبار اليسار الذي يلزم به الإعتاق بوقت الأداء للكفارة، أي بوقت إرادته أداء الكفارة. «كنز الراغبين» ٤/٢٥. وعلل «الشربيني» ذلك بأنها عبادة لها بدل من غير جنسها، فاعتبر حال أدائها كالصوم، والتيمم، والقيام، والتعوّذ في الصلاة. «مغني المحتاج» ٣/٣٦٥. وقال «الشيخ الباجوري»: إن عجز عن الرقبة، في وقت إرادته التكفير، لأن العبرة بوقت الأداء أي الشروع في التكفير، لا بوقت الوجوب ولا بأي وقت كان. «حاشية الباجوري» ٢/١٦١. وذهب «الإمام المزني» إلى أن العبرة بحال الأداء. «مختصر المزني» ٥/٢٢٨. «فتح العزيز» جـ٩، كتاب الظهار»، «بحر المذهب» كتاب الظهار، «الأم» ٥/٢٧٠. وقال في «بحر المذهب» في تعليله: أن الصلاة تعتبر بحال الأداء في القيام والقعود عند القدرة والعجز، كذلك الكفارة.

٦٠٠ ـ وَأَنَّ المَرَضَ يَقْطَعُ التَّتَابُعَ.

٦٠١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا عَدَلَ (إِلَى) دُونَ قَوْتِ البَلَدِ لَا يُجْزِئُه، وَإِجْزَاءُ الأَقْطِ دَوْنَ اللَّبَنِ وَاللَّحْمِ.

---

(٦٠٠) (ع) ذكر في «التنبيه» أن في قطع المرض لتتابع الصيام قولين، ولم يرجّح. ص١١٩. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر أياً منهما. ١١٨/٢.

ما رجحه «النووي» في «التصحيح» من أن المرض يقطع تتابع الصّيام في كفّارة الظّهار، اختاره في «الروضة» وقال: والفطر بعذر المرض، يقطع التتابع على الأظهر، وهو الجديد، لأنه لا ينافي الصوم، وإنما قطعه بفعله، بخلاف الحيض والجنون. ٣٠٢/٨.

وقال «الحصني»: والمرض يقطع التتابع على الأظهر. «كفاية الأخيار» ٧٤/٢. وفي «المنهاج»: وكذا ـ ينقطع التتابع ـ بمرض في الجديد. قال «الجلال المحلي»: إن أفطر فيه، لأن المرض لا ينافي الصوم، وإنما خرج منه بفعله. «كنز الراغبين» ٢٦/٤. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: وينقطع الولاء بفوات يوم ولو بعذر كمرض أو سفر، فيجب الاستئناف، ولو كان الفائت اليوم الأخير، أو اليوم الذي نسبت النية له للآية. «فتح الوهاب» ٩٧/٢. وقال «السّبكي»: قول «التصحيح»: وأن المرض يقطع التتابع حسن جداً، وقال: فالمرض وإن كان عذراً فهو قاطع بخلافهما ـ يعني الحيض والنفاس ـ «توشيح التصحيح». ورقة ١٧٨أ.

(٦٠١) (ص) إلى في (ب) عن، وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» إلى.

(ل) الأَقِط ـ بفتح الهمزة، وكسر القاف، وقد تسكن القاف للتخفيف، مع فتح الهمزة وكسرها، مثل تخفيف كبد ـ قال «الأزهري»: يتخذ من اللبن المخيض، يطبخ، ثم يترك حتى يمصل. «المصباح المنير» ٢١/١.

(ع) ذكر في «التنبيه» في إجزاء ما دون قوت البلد، وإجزاء الأقط، واللبن واللحم في الإطعام عن كفارة الظهار قولين، ولم يرجح. ص١٢٠.

واختار في «المهذب» أن العدول إلى دون قوت البلد لا يجزيه، وأما الأقط =

الفصل التاسع
في اللعان

٦٠٢ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ لِعَانَ المُكْرَهِ بَاطِلٌ.

= واللّبن واللّحم، فذكر في إجزائها قولين، ولم يرجّح. ٢/١١٨.

في «الروضة»: الصحيح أن الإعتبار بغالب قوت البلد. وهذا يعني أن ما دونه لا يجزيء. وأن الأقط يجزيء، واللّحم واللّبن لا يجزيء. ٨/٣٠٧.

وقـال في «المنهاج»: بأن يكون مما تكون منه الفطرة من الحب، الذي هو غالب قوت البلد المكفّر كالبرّ والشعير. «الجلال على المنهاج» ٤/٢٧. وقال «الشربيني»: أفهم كلامه جواز إخراج الأقط واللّبن لتجويزه إخراجها في صدقة الفطر، وهو ظاهر في الأقط. أما في اللّبن فقد صحّح في «تصحيح التنبيه» منع إجزائه ٣/٣٦٧.

وقال «قليوبي»: من الحب. ومثله اللّبن والأقط على المعتمد، كما شمله كلام «المصنف» بجعله كالفطرة. «كنز الراغبين» ٤/٢٧. وقال «المطيعي»: يطعم من غالب قوت البلد، ورجّح أنه إذا عدل إلى ما دونه لم يجزيه، لأنه دون ما وجب عليه. ورجّح إجزاء الأقط. ١٦/٣٨٠. وقال «السبكي» تعليقاً على قول «التصحيح»: وإجزاء الأقط دون اللحم واللبن: في «تصحيحه» منع اللّبن نظر، فالمذكور في «الشرح» و«الروضة» و«المنهاج» أن المجزيء هنا هو ما يجزىء في الفطرة. وفي «الروضة» في الفطرة أن الأصح إجزاء اللّبن.

(٦٠٢) (ع) أطلق القول في «التنبيه» بأن اللّعان يصحّ من كلّ زوج بالغ عاقل، وهو بعمومه يشمل المكره. ص١٢٠.

وقال في «المهذب»: يصحّ اللعان من كلّ بالغ عاقل مختار، وهذا يعني =

٦٠٣ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ مَنْ أَبَانَها، ثُمَّ قَذَفَها بِزِنىً مُضافٍ إِلَى النِّكَاحِ ، يُلَاعِنُ (لِلْحَمْلِ).

= أن طلاق المكره لا يصحّ. ٢/١٢٠.

قال في «المنهاج»: شرطه، زوج يصحّ طلاقه، بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً. «مغني المحتاج» ٣/٣٧٨. وقال «ابن حجر» في «فتح الجواد»: ولاَعَنَ زوج لنفي الولد مكلف مختار وإن كان معه بيّنة. فاشترط أن يكون مختاراً فدلّ على عدم صحة لعان المكره ٢/١٩٦.

قال «ابن القاسم»: وإذا رمى الرّجل زوجته بالزنا فعليه حدّ القذف، قال «الباجوري» في شرحه: الرجل المكلف المختار، فلا يقتضي قذف الصبي والمجنون والمكره لعاناً، ولا عقوبة. ٢/١٦٤. وفي «فتح الوهاب»: وشرط اللعان زوج يصح طلاقه، وتقدم قوله في الطلاق، وشرط فيه تكليف، واختيار، فلا يصحّ من مكره لخبر: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق». أي إكراه. ٢/٧٢، ١٠١. رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والحاكم من حديث عائشة. ورمز له السيوطي بعلامة: الصحيح ٢/٢٠٣.

(٦٠٣) (ع) ذكر في «التنبيه» طريقين في ملاعنتها، ولم يختر شيئاً. ص١٢٠. واختار في «المهذب» أنه يلاعن ٢٠/١٢٤.

ما صححه «النّووي» هنا، قال في «الروضة»: وبه قال «أبو علي بن أبي هريرة» و«الطبري» و«القاضي أبو الطيب» و«الإمام» و«الروياني» ولم يصرّح بتصحيح. ٨/٣٣٧. وبمثله قال في «المنهاج»، وقال «الشربيني» في شرحه: أفهم أنه يلاعن للحمل قبل انفصاله، وهو الأظهر في الشرح الصغير، والذي نقله في «الكبير» عن الأكثرين ترجيح الجواز، وتبعه في «الروضة»، وهو كما قال «الزركشي»: المعتمد، لئلا يموت الزوج فيفوت مقصوده بإلزامه التأخير. «مغني المحتاج» ٣/٣٨٢-٣٨٣. وقال «ابن حجر» في «فتح الجواد» بمثل ما اختاره «النووي» ٢/١٩٩. ونقل «المطيعي» عن «الشافعي» قوله بأنه يلاعن لنفي الحمل. بعد أن يوقف إلى أن يلد. ١٦/٤٢٦. وقال «السبكي» في «توشيحه»: أقرّ في «تصحيح التنبيه» على أن الأصح الملاعنة، وذكر في =

٦٠٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا سَمَّى الزَّانِي، وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي اللِّعَانِ لَمْ يَسْقُطْ حَدُّهُ، وَلَهُ أَنْ يُعِيدَ اللِّعَانَ وَيَذْكُرَهُ، فَيَسْقُطُ.

٦٠٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَبْدَلَ لَفْظَ الشَّهَادَةِ بِالحَلْفِ، أَوْ القَسَمِ أَوْ اللَّعْنَةِ بِالغَضَبِ، لَمْ يَصِحّ. وَجَوازُ تَرْكِ التَّغلِيظِ بِالمَكَانِ.

= «الشرح الصغير: أنه الأظهر عند أكثرهم. ورقة ١٧٩ب. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» بمثل قول «التصحيح» ٢/١٩٧.

(٦٠٤) ذكر في «التنبيه» في سقوط الحد عن الزاني إذا سمّاه، ولم يذكره في اللعان، قولين، ولم يرجّح. ص١٢٠. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجّح ٢/١٢٨. لم أقف على المسألة في «الروضة» أو «المنهاج» وقال «الخطيب الشربيني»: وكذلك الزناة إن سمّاهم في القذف بأن يقول: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا بفلان وفلانة، ويسقط الحدّ عنه بذلك. فإن لم يذكرهم في لعانه، لم يسقط عنه حد قذفهم، لكن له أن يعيد اللعان ويذكرهم لإسقاطه عنه. «مغني المحتاج» ٣/٢٧٩. وفي «الإقناع على متن أبي شجاع»: يسقط حد قذف الزاني بالأيمان على الزوج إن سمّاه في لعانه، فإن لم يذكره في لعانه لم يسقط عنه حد قذفه، لكن له أن يعيد اللعان ويذكره. ٢/١٧٢.

(٦٠٥) (ع) ذكر في «التنبيه» في كل من إبدال لفظ الشّهادة بالحلف أو القسم، أو اللّعنة بالغضب، وترك التغليظ بالمكان قولين، ولم يرجّح ص٢١.
وفي «المهذب» أورد في إبدال الألفاظ بأخرى وجهين، ولم يرجّح ٢/١٢٦. أما التغليظ بالمكان فذكر في جواز تركه قولين، ولم يختر شيئاً. ٢/١٢٦.

ورجّح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من عدم جواز استبدال ألفاظ الشّهادة واللّعن بما ذكره. ٨/٣٥٢. وقال: المذهب أن التغليظ بالمكان مستحب، وهذا يشعر بجواز تركه. ٨/٣٥٤. وقال في «المنهاج» بعدم جواز =

الفصل العاشر
في ما يلحقه من النسب

٦٠٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ تِسْعُ سِنِينٍ وَنِصْفٌ، وَلَحْظَةٌ تَسَعُ الوَطْءَ، أَمْكَنَ كَوْنُ الوَلَدِ مِنْهُ، فَيَلْحَقُهُ.

= إبـدال الألفاظ بغيرها على الأصح. وعلله «الشربيني» باتّباع النص كما في الشّهادة ٣/٣٧٥ وقال: بأن التغليظات سنّة وليست فرضاً على المذهب، مما يشير إلى جواز تركها. «مغني المحتاج» ٣/٣٧٨. وقال في «شرح مسلم»: الأصح أن التغليظات عندنا مستحبة ١٠/١٢١. وفي «الوجيز»: والصحيح أنه يتعين لفظ الشّهادة فلا يبدل بالحلف، ولا لفظ الغضب باللّعن. ٢/٩١. وقال «الشيخ زكريا»: وأفاد تفسير اللّعان أنه لا يبدل لفظ شهادة، أو غضب، أو لعن بغيره، اتباعاً لنظم الآية. وقال: وسنّ تغليظ بمكان وهو أشرف بلد اللّعان. «فتح الوهاب» ٢/١٠١.

(٦٠٦) قال في «التنبيه»: وإن لم يمكن أن يكـون منـه، بأن يكـون له دون عشـر سنين... انتفى عنه من غير لعان. ص١٢٠.

وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما. ٢/١٢١.

ما رجّحه «النووي» هنا، هو الأصحّ عنده في «الروضة» إذ قال: فإذا ولدت زوجته لستة أشهر وساعة تسع الوطء بعد زمن الإمكان لحقه الولـد، وإلاّ فينتفي بلا لعان. ٨/٣٥٧. ولم يذكر حكم المسألة في «المنهاج». وقال «الخطيب الشـربيني» في شرحـه: ويمكن إحبـال الصبي لتسع سنين، ويشترط كمال التاسعة. ٣/٣٨٠.

٦٠٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَها رَجْعِياً، ثُمَّ وَلَدَتْ لأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ، لَمْ يَلْحَقْهُ.

٦٠٨ ـ وَأَنَّهَا إِذَا وَلَدَتْ مَنْ لاَ يُشْبِهُهُ (فَاتَّهَمَها)، فَلَيْسَ لَهُ نَفْيُهُ.

---

(٦٠٧) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في لحاقه به ولم يرجح. ص١٢١. وذكر كذلك في «المهذب» قولين، ولم يختر أياً منهما. ٢/١٢١.

ما اختاره في «التصحيح» من أنه إذا طلّقها رجعياً، وأتت بولد لأكثر من أربع سنين لوقت الغيبة، أن الولد ينتفي بغير لعان، ولا يلحقه نسبه، قال بمثله في «الروضة» ٨/٣٣٠. وفي «المنهاج»: ولو أتت بولد، وعلم أنه ليس منه، لزمه نفيه، وإنما يعلم إذا لم يطأ، أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطء، أو فوق أربع سنين، التي هي أكثر مدة الحمل. «مغني المحتاج» ٣/٣٧٣.

وقال «الحصني»: ولو كان هناك ولد يتيقّن أنه ليس منه، وجب نفيه باللّعان كما قطع به الجمهور حتى ينتفي عنه من ليس منه، وقال الأئمة: إنما يحصل اليقين إذا لم يطأها أصلاً، أو وطأها وأتت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت الوطء. «كفاية الأخيار» ٢/٧٥.

وفي «حاشية الباجوري»: وإن كان هناك ولد ينفيه ذكره في كلمات اللّعان، وإنما يحتاج لنفيه إن لم يكن معلوماً عند الناس أنه ليس منه، فإن كان معلوماً عندهم أنه ليس منه، كما لو طلّقها في مجلس العقد، فلا حاجة لنفيه. ٢/١٦٥. وقال «ابن حجر»: ولكلٍّ من الزّوج، والمطلّق، والواطىء بشبهة، نفي الولد الذي لو لم ينفه للحقه شرعاً. وهذا إذا تيقّن أنه ليس منه، مع إمكان كونه منه ظاهراً، كانفصاله عنها لأكثر من أربع سنين من الوطء، لأن ترك نفيه يتضّمن استلحاقه، واستلحاق من ليس منه حرام. «فتح الجواد» ٢/١٩٦.

(٦٠٨) (ض) في (ب) واتهمها. والأصح فاتهمها.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين من حيث جواز نفيه باللعان، ولم يرجّح. ص١٢١. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر شيئاً منها. ٢/١٢٣.

قال في «الروضة»: لو أتت بولد لا يشبهه، كما لو ولدت أسود وهما أبيضان أو العكس، فإن انضمّ إلى عدم التشابه قرينة الزنا، أو كان يتهمها=

٦٠٩ ـ وَأَنَّ العَامِّيَّ إِذَا قَالَ: لَمْ أَعْلَمْ أَنَّ لِيَ النَّفْيَ، أَوْ أَنَّهُ عَلَى الفَوْرِ صُدِّقَ.

= برجل، فأتت بولد على لونه، فقد صحّح «الشيخ أبو حامد»، و«القاضي أبو الطيب» منع النفي، وقال من زياداته: المنع أصح، وممن صحّحه غير المذكورين، صاحبا «الحاوي» و«العدّة». ٨/٢٢٩-٢٣٠. ولم يتعرّض في «المنهاج» لحكم المسألة، وقال «الشربيني»: لو أتت امرأته بولد أبيض وأبواه أسودان وعكسه لم يبح لأبيه نفيه، ولو أشبه من تتّهم به أمه، أو انضم إلى ذلك قرينة الزنا جاز. «مغني المحتاج»٣/٣٧٤. وقال «النووي» في «شرح مسلم»: إن الولد يلحق الزوج وإن خالف لونه، حتى لو كان الأب أبيض، والولد أسود أو عكسه لحقه، ولا يحلّ له نفيه بمجرّد المخالفة في اللّون. ١/١٣٤. وقال «ابن حجر» في «فتح الباري»: لا يجوز للزوج أن ينتفي من ولده بمجرّد الظنّ، وأن الولد يلتحق به، ولو خالف لونه لون أمه. وقال الشافعية: إن لم ينضم إليه قرينة زنا لم يجز النفي، فإن اتهمها، فأتت بولد على لون الرجل الذي اتهمها به جاز النفي على الصحيح.

(٦٠٩) (ع) ذكر في «التنبيه» في قبول قوله وجهين، ولم يرجّح شيئاً. ص١٢١. وكذلك الشأن في «المهذب» ٢/١٢٤.

ما رجّحه في «التصحيح»، ذهب إليه في «الروضة» إذ قال: ولو قال علمت الولادة، ولم أعلم أن لي النّفي، فإن كان فقيهاً لم يقبل قوله، وإن كان من العوام الناشئين في بلاد الإسلام فوجهان كنظيره في خيار المعتقة. ٨/٣٦١. وقال في «المنهاج»: والنفي على الفور في الجديد، ويعذر لعذر. قال في «مغني المحتاج»: لو قال بعد علمه بالولد، لم أعلم جواز اللعان أو فوريّته، وهو عامّي، وإن لم يكن قريب عهد بالإسلام. صدق كنظيره في خيار المعتقة، بخلاف ما إذا كان فقيهاً. ٣/٣٨١. وقال «المطيعي» في «تكملة المجموع» بمثل ما قال به «الإمام النووي» في «التصحيح». ١٦/٤٢٠. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: ولو ادّعى جهل النفي أو الفورية، وقرب إسلامه أو نشأ بعيداً عن العلماء، أو كان عامياً صُدِّق بيمينه. «فتح الوهاب» ٢/١٠٣.

٦١٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: كُنْتُ أَطَأُ دُونَ الفَرْجِ ، لَا يَلْحَقُهُ.

(٦١٠) (ع) ذكر في «التنبيه» في لحاقه به قولين، ولم يختر شيئاً. ص١٢١. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجّح، ٢/١٢٣.

رجح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح». وقال: ولو جامع في الدُّبُر، أو فيما دون الفرج، فله النّفي على الأصح. ٨/٣٢٩. وليس له في «المنهاج» قول في المسألة، وقال «الشربيني» في شرحه: أما إذا وطىء في الدبر، أو فيما دون الفرج، فإن له النّفي، لأن أمر النسب يتعلق بالوطء الشرعي، فلا يثبت بغيره، وهـذا ما رجّحـه في «الـروضة»، وأصلها هنا، وهو المعتمد. «مغني المحتاج» ٣/٣٧٤.

وقال «ابن حجر»: ويجوز النفي ولو مع وطء الدّبر، لأن الحمل منه نادر جداً. «فتح الجواد» ٢/١٩٦.

كتاب الأيمان

وفيه بابان

الباب الأول: باب من يصح يمينه، وما يصح به.
الباب الثاني: باب جامع الأيمان

الباب الأول

باب من يصح يمينه، وما يصح به

٦١١ ـ وَأَنَّ الأَفْضَلَ لِلْحَالِفِ عَلَى تَرْكِ (الْمُبَاحِ)، أَنْ لَا يَحْنَثَ.

---

(٦١١) (ض) المباح في (ب) مباح: وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»: مباح.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في أن الأولى أن يحنث أو لا إذا حلف على ترك مباح. ولم يرجِّح. ص١٢٢. وأورد في «المهذب» وجهين في المسألة، ولم يختر أياً منهما. ٢/١٣٠.

ما صحّحه «النووي» هنا من أن الأفضل للحالف على ترك مباح أن لا يحنث. قال بمثله في «الروضة»، وعبارته: وإن حلف على مباح، كدخول دار، وأكل طعام، ولبس ثوب، وتركها، فله أن يقيم على اليمين، وله أن يحنث، والأصح أن الأفضل الوفاء باليمين، وبه قال «أبو علي الطبري»، واختاره «الصيدلاني»، و«ابن الصباغ»، و«الغزالي» وغيرهم. لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها﴾ الآية: ٩١، النحل، ولما فيه من تعظيم اسم الله تعالى. ١١/٢٠. وفي «المنهاج»: أو ـ حلف ـ على ترك مباح، فالأفضل ترك الحنث. قال «قليوبي» في حاشيته عليه: أي يندب عدم حنثه، تعظيماً لاسم الله تعالى. ٤/٢٧٣. وقال «المطيعي» في «تكملة المجموع»: تلزمه الكفّارة إذا حنث في الإبرار بالقسم، وكان الحلف على فعل شيء مباح أو تركه. ١٦/٤٧٠. وكأنه يرى بهذا أن الواجب عدم الحنث.

وفي «فتح الوهاب» «شرح المنهج»: من حلف على ترك أو فعل مباح، سُنَّ ترك حنثه، لما فيه من تعظيم اسم الله. ٢/١٩٨.

٦١٢ ـ وَأَنَّ قَوْلَهُ: لَعَمْرُ اللهِ، لَا يَكُونُ يَميناً إِلَّا (بِنِيَّةٍ).

٦١٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَقْسَمْتُ، أَوْ أُقْسِمُ بِاللهِ، وَقَالَ: أَرَدْتُ الإِخْبَارَ، صُدِّقَ فِي الحُكْمِ.

---

(٦١٢) (ض) بنيَّة، قال في (ب): بالنيّة، والأصح بنيّة.

(ع) اختار في «التنبيه»: أن قوله لعمر الله يمين، إلّا أن ينوي به غير اليمين على ظاهر المذهب. ص١٢٢.

وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر شيئاً. ٢/١٣٢.

ما ذكره في «التصحيح» من أن لعمر الله لا يكون يميناً إلَّا بنيّة قال بمثله في «الروضة»: نعم، إذا قال: لعمر الله لأفعلنّ، إن نوى فيمين، وإن أطلق فلا على الأصح. ١١/١٦. ولم يذكر حكمها في «المنهاج»، وقال «الشربيني»: قوله: لعمر الله، ومَعناه: الحياة والبقاء كذلك، وإنما لم يكن صريحاً، لأنه يطلق مع ذلك على العبادات، فإن نوى اليمين انعقدت. «مغني المحتاج» ٤/٣٢٤. وقال «ابن النقيب»، ولو قال: لعمر الله لم تنعقد إلَّا أن ينوي به اليمين. «عمدة السالك» ص٣٧٥. وفي «فتح الجواد»: من ألفاظ القسم: لعمر الله، أي بقاؤه، وحياته، ويطلق على العبادات والمفروضات، فإن قصد عقد اليمين لنفسه فيمين. ٢/٣٧٣. وقال «السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»، قال «ابن الرفعة»: تقديره فهو يمين عند الإطلاق على ظاهر المذهب، إلَّا أن ينوي غير اليمين فلا قطعاً. ويمكن حمل كلام «الشيخ» على ظاهره، والمراد ظاهر المذهب في أصل المسألة، وحاصلها: أنه إن نوى الحلف فيمين قطعاً، أو عكسه فلا قطعاً. أو أطلق فوجهان أصحهما ليس بيمينٍ. «توشيح التصحيح» ورقة ١٨١أ.

(٦١٣) (ع) ذكر في «التنبيه» طريقين، ولم يرجّح. ص١٢٢. وفي «المهذب» أورد قولين، ولم يختر شيئاً. ٢/١٣٢.

ما صححه «النووي» هنا من قبول اليمين إذا قال أردت الإخبار هو الأظهر، لظهور الاحتمال. ١١/١٤. وقال في «المنهاج»: لو قال: أقسمت=

٦١٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَشْهَدُ بِاللهِ، فَلَيْسَ بِيَمِينٍ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِهَا اليَمِينَ.

= أو أقسم بالله لأفعلنّ، وقال قصدت خبراً ماضياً في صيغة الماضي صُدِّق ظاهراً، وكذا باطناً في المذهب، لاحتمال ما نواه. ومحل الخلاف إذا لم يعلم له يمين ماضيه، وإلاَّ قبل قوله في إرادتها قطعاً. «مغني المحتاج» ٤/٣٢٤، «كنز الراغبين» ٤/٢٧٢. وقال «الغزالي»: ولو قال أقسم، أو أحلف بالله، أو أقسمت بالله، ونوى الوعد أو الإخبار، قبل. «الوجيز» ٢/٢٢٤. وفي «الإقناع»: قوله لغيره أقسم أو أقسمت يمين إلاَّ إذا نوى خبراً ماضياً في صيغة الماضي، فلا يكون يميناً لاحتمال ما نواه. ٢/٢٨٩.

(٦١٤) (ع) ذكر في «التنبيه» أنه إن قال أشهد بالله ففيه قولان، أحدهما: هو يمين إلاَّ أن ينوي بالشهادة غير القسم. والثاني: ليس بيمين إلاَّ أن ينوي به القسم. ص١٢٢. ولم يرجّح أياً من الوجهين. وقال في «المهذب»: إن نوى به اليمين فهو يمين، وإن نوى الأيمان بالله فليس بيمين، وإن لم يكن له نيّة، فقد ذكر قولين ولم يرجّح. ٢/١٣٢.

ما رجّحه في «الروضة»، هو الصحيح في «التصحيح» إذ قال: إذا قال أشهد بالله، أو شهدت باللهِ، فإن نوى اليمين فيمين، وإن أراد غير اليمين فليس بيمين، وَإِنْ أطلق، فالمذهب أنه ليس بيمين، لتردّد الصيغة، وعدم اطّراد عرف شرعي أو لغوي، ونقل «الإمام» هذا عن العراقيين، وبه قال «ابن سلمة». ١١/١٤. وليست في «المنهاج»: وقال «الرملي»: لو قال أشهد بالله لأفعلنّ كذا، فليس بيمين إلاَّ بنيّة، للقسم لاحتماله لغيره احتمالاً ظاهراً. «نهاية المحتاج» ٨/١٧٨. ولو قال... أشهد بالله لم تنعقد إلاَّ أن ينوي به اليمين. «عمدة السالك» /٣٧٥. وفي «الإقناع»: ولو قال أشهد بالله فكناية، إن نوى به اليمين فيمين، وإلاَّ فلا ٢٠/٢٨٩. وبمثله قال في «فتح الوهاب» ٢/١٩٧.

٦١٥ ـ وَأَنَّهُ إذَا قَالَ: الحَلاَلُ عَلَيَّ حَرَامٌ، وَلَهُ زَوْجَةٌ أَوْ أَمَةٌ، وَلَمْ يَنْوِ شَيْئاً، لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ.

---

(٦١٥) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين: أحدهما: لا يلزمه شيء، ويلزمه كفارة يمين في الآخر، ولم يرجّح ص١٢٢.

رجّح في «الروضة» ما صحّحه هنا من أنه إذا أطلق ولم ينو شيئاً تلزمه الكفارة في الأظهر ٨/٣٠. وفي «المنهاج»: لو قال: أنت عليّ حرام، أو حرّمتك، فعليه كفارة يمين، إذا نوى الطّلاق، وكذا إذا لم ينو شيئاً في الأظهر. وإن قال لأمته، ولم ينو شيئاً فكالزوجة. قال «الشربيني»: فتلزمه كفارة يمين قطعاً في الأولى، وعلى الأظهر في الثانية. «مغني المحتاج» ٣/٢٨٣. وفي «فتح الوهاب»: لو قال: أنت عليّ حرام، ولم ينو شيئاً، فلا تحرم عليه، وعليه كفّارة يمين كما لو قال لأمته، فإنها لا تحرم عليه، وعليه كفّارة يمين. ٢/٧٤.

وقال «ابن حجر»: وتجب على زوج أو سيد كفارة ككفّارة اليمين في الحال، إذا خاطب زوجته أو أمته التي تحلّ له بأنت عليّ حرام، ونوى تحريم عينها أو وطئها. أو لم ينو شيئاً لقوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُم﴾ ٢: التحريم، أي أوجب عليكم كفّارة ككفّارة أيمانكم. «فتح الجواد» ٢/١٥٣.

الباب الثاني
باب جامع الأيمان

٦١٦ - وَأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا وَهُوَ فِيْهَا، لَمْ يَحْنَثْ بِالإسْتِدَامَةِ.

٦١٧ - وَأَنَّهَا لَوْ صَارَتْ عَرَصَةً فَأُعِيدَتْ بِنَقْضِهَا فَدَخَلَها، أَوْ حَلَفَ لَا يَذُوقُهُ فَمَضَغَهُ، وَلَفَظَهُ، حَنَثَ.

---

(٦١٦) (ع) ذكر في «التنبيه» أن في المسألة قولين، ولم يختر أياً منهما. ص١٢٢. واختار في «المهذب» أنه لا يحنث. ٢/١٣٣.

ما هو الصحيح في «التصحيح»، رجّحه «النووي» في «الروضة»، وقال: المشهور أنه لو حلف لا يدخل الدار، وهو فيها، لا يحنث بالمكث، وعليه نصّ في «حرملة». ١١/١٨. ولو حلف لا يدخلها وهو فيها، فلا حنث بهذا، قال «المحلي»: لأنه لا يسمّى دخولاً. «الجلال المحلي» ٤/٢٧٦. ولأن الدخول الانفصال من خارج إلى داخل، ولم يوجد ذلك في الإستدامة. «مغني المحتاج» ٤/٣٣١. وقال «ابن النقيب»: إن حلف أن لا يدخل هذه الدار، وهو فيها فاستدام، حنث. «عمدة السالك» ص٣٧٦. وقال «المطيعي»: وإن حلف لا يدخل داراً هو فيها، فأقام، فالأصح ما رواه «حرملة»، أنه لا يحنث. ١٦/٥٠١. وقال في «الوجيز»: ولو قال: لا أدخل وهو في الدار، لم يحنث بالمقام ٢/٢٢٦.

(٦١٧) (ض) فأعيدت قال في (ب) أو أعيدت. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»: وأعيدت.

(ع) ذكر في «التنبيه»: في كل من دخول الدار، ومضغ الأكل ولفظه قولين،=

٦١٨ - وَأَنَّهُ لَا يَحْنَثُ بِرُؤُوسِ الصَّيْدِ، حَيْثُ لَا تُبَاعُ مُنْفَرِدَةً.

= ولم يختر أياً منها. ص١٢٢. وذكر في «المهذب» وجهين في الصورة الأولى، ووجهين في الصورة الثانية، ولم يختر شيئاً. ٢/١٣٤، ١٣٥.

قال في «المنهاج»: ولو انهدمت فدخل وقد بقي أساس الحيطان حنث. المراد بالأساس: أسفل الحيطان كلها أو بعضها، فوق الأرض لا ما تحتها، فإن لم يبق فوق الأرض شيء لم يحنث بدخولها، ولا بعد إعادتها لزوال المحلوف عليه وهو اسم الدار. فإن أعيدت بنقضه وحده حنث. «حاشية قليوبي على المنهاج» ٤/٢٧٧. وقال «الشربيني»: مقتضى كلام «المصنف» انحلال اليمين بذلك حتى لو أعيدت لم يحنث بدخولها وهو كذلك إذا أعيدت بآلة أخرى، فإن أعيدت بآلتها الأولى، فالأصح في زوائد «الروضة» الحنث به. ٤/٣٣٠. «مغني المحتاج».

وقال في «الروضة»: وكذا لو حلف لا يدخل داراً أو بيتاً، فأعيدت الدّار بالآلة الأولى فوجهان. قال من زياداته: الأصح الحنث ١١/٨٥.

وقال «شيخ الإسلام زكريا» بمثل ما قاله «النووي» في «التصحيح». «فتح الوهّاب» ٢/١٩٩.

أما بالنسبة لمضغ الطعام وعدم ابتلاعه فقال في «الروضة»: لا يحنث، سواء أدرك طعمه أم لا ١١/٣٩. وقال «قليوبي» في «حاشيته على المنهاج»: لو حلف لا يذوق حنث بوجود طعمه بفمه وإن مجّه. ٤/٢٨١. قال «ابن حجر»: لو حلف أن لا يأكل ولا يشرب فذاق لم يحنث، وكذا إن ذاقه ثم مجّه. «فتح الجواد» ٣/٣٨١.

(٦١٨) (ع) ذكر في «التنبيه» أنه إن حلف لا يأكل الرؤوس، وكان في بلد لا تباع فيه رؤوس الصيد منفردة، ففي حنثه قولان، ولم يرجّح. ص١٢٣.

وفي «المهذب» أورد وجهين، ولم يختر أياً منهما. ٢/١٣٥.

ما رجّحه في «التصحيح»، قال بشأنه في «الروضة»: إن رؤوس الصيد إذا كانت في بلد لا تباع فيها منفردة ففيها وجهان: رجّح «الشيخ أبو حامد» و«الروياني» المنع، والأقوى الحنث، وهو أقرب إلى ظاهر النص. ١١/٣٧. =

٦١٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ عَلَى الأَدَمِ حَنَثَ بِالتَّمْرِ.

٦٢٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا مَالَ لَهُ، حَنَثَ بِالدَّيْنِ الْحَالِّ وَالْمُؤَجَّلِ.

= وفي «المنهاج»: حلف لا يأكل الرؤوس ولا نيّة له، حنث برؤوس تباع وحدها ـ كالغنم والبقر والإبل ـ لا ـ برؤوس ـ طير، إلّا ببلد تباع فيه منفردة. قال «الجلال المحلي»: بخلاف أكلها في غيره فلا يحنث فيه في وجه صححه «المصنف» في «تصحيح التنبيه»، وفي «الروضة» كأصلها، ورجّحه «الشيخ أبو حامد» و«الروياني». والأقوى: الحنث، وهو ظاهر النص. قال «قليوبي»: وهو المعتمد. وقال «عميرة»: علّله «الزنكلوني» شارح «التنبيه» بأن العرف إذا كان في موضع عمّ كخبر الرزّ بطبرستان. «شرح الجلال على المنهاج» ٢٧٩/٤.

وفي «المنهج»: حلف لا يأكل رؤوساً حنث برؤوس نعم، لا برؤوس طير وصيد إلّا إذا كان في بلد تباع فيه منفردة. قال في شرحه: وإن حلف خارجه فيحنث بأكلها فيه قطعاً، وفي غيره على الأقوى في «الروضة»، وهو ما رجّحه «الشيخ أبو حامد» و«الروياني»، ومال إليه «البلقيني»، بل صحّحه في «تصحيحه» وكلام الأصل يفهمه. «فتح الوهاب» ٢٠٠/٢.

(٦١٩) (ل) الأدم، ج. إدام والأدم ـ بضم الهمزة والدال ـ، ككتاب وكتب ـ والإدام ـ بكسر الهمزة وإسكان الدال ـ وهو: ما يؤتدم به، يقال: أدم الخبز يأدمه ـ بكسر الدال ـ كضرب يضربه ـ. وأدمت الخبز وآدمته إذا أصلحت إساغته بالأدام. «تحرير التنبيه» ص١٢٣. «المصباح المنير» ١٢/١.

(ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا حلف أن لا يأكل أدماً، فأكل التمر لا يحنث. ص١٢٣. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما. ١٣٦/٢.

ما صحّحه «المصنف» هنا، هو الصحيح عنده في «الروضة» ٤٤/١١.

ولم ينص في «المنهاج» على حكم المسألة، وقال «قليوبي» في حاشيته عليه: والأدم منه التمر ـ بالمثناة الفوقية ـ. «الجلال على المنهاج» ٢٨٣/٤.

(٦٢٠) (ع) ذكر في «التنبيه» أنّ من حلف أنه لا مال له، ففي حنثه بالدَّين قولان، ولم يرجّح. ص١٢٤. وفي «المهذب»: جزم بأنه يحنث في الحالّ، وذكر في=

٦٢١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا يَتَسَرَّى، (لَا) يَحْنَثُ إِلَّا بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءٍ: تَحْصِينُهَا، وَهُوَ: سَتْرُهَا عَنِ النَّاسِ، وَالْوَطْءِ، وَالإِنْزَالِ.

= المؤجل وجهين، ولم يختر شيئاً. ٢/١٣٦.

قال في «الروضة»: حلف لا مال له، وله دين حالّ على مليء مقرّ، حنث كالوديعة، وإن كان مؤجلاً، أو على معسر، أو جاحد، حنث على الأصح، لأنه ثابت في الذمة يصح الإبراء منه. ١١/٥٢. وفي «المنهاج»: حلف لا مال له، حنث بدين حالّ، وكذا مؤجل في الأصح. قال «الشربيني»: يحنث بالحالّ ولو كان على معسر، أو لم يستقرّ، كالأجرة قبل انقضاء مدة الإجارة، ويحنث بالمؤجل، لأنه ثابت في الذمة، يصح الإبراء منه، والاعتياض عنه. ٤/٣٤٧. «مغني المحتاج». وذهب «المطيعي» إلى أنه يحنث بالدين الحال وغيره، بدليل انعقاد حول الزكاة، وصحة إخراجها عنه، وصحة التصرف فيه بالإبراء، والحوالة، والمعاوضة عنه، لمن هو في ذمته، والتوكيل في استيفائه، فيحنث به كالمودع. «تكملة المجموع» ١٦/٥٥٥ وقال «السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه»: الخلاف جارٍ سواءً كان الدين حالاً أو مؤجَّلاً، وسواءً كان على جاحد أم معسر أم غيرهما، وإن كان في بعض الصور أقوى منه في البعض، والأصح في الكلّ الحنث. «توشيح التصحيح» ورقة ١٨٣أ.

(٦٢١) (ض) في (ب): لم. والأصحّ: لا.

(ل) يتسرّى: التسري، من السرّ وهو الجماع، لأنه يُفعل سراً. وقيل هي مشتقة من السُّرّ وهو السرور، لأن صاحبها يسرّ بها. وقال «الأزهري»: هذا القول أحسن، والأول أكثر. وقال «الجوهري»: هي مشتقة من السِّرّ وهو الجماع، ومن السرّ وهو الإخفاء لأنه يخفيها عن زوجته، ويسترها أيضاً من ابتذال غيرها من الإماء. ويقال: تسرّرت جارية، وتسرّيت جارية. «تحرير التنبيه» ص١٠٢.

(ع) ذكر في «التنبيه» فيما يحصل به الحنث ثلاثة أوجه، ولم يرجّح أياً منها. ص١٢٤. وكذلك الشأن في «المهذب». ٢/١٣٩.

ما رجّحه في «التصحيح»، صحّحه في «الرّوضة»، وقال: ولو حلف: لا=

٦٢٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ: لَا رَأَيْتُ مُنْكَرَاً إِلَّا رَفَعْتُهُ إِلَى القَاضِي فُلَانٍ، وَلَا نِيَّة لَهُ، فَرَفَعَ إِلَيْهِ بَعْدَ عَزْلِهِ، (لَمْ) يَحْنُثْ.

٦٢٣ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا حَلَفَ لَيَضْـرِبَنـه مَائَةَ سَوْطٍ، فَضَرَبَهُ بِمَائَةٍ مَشْدُودةٍ، وَلَمْ يَتَحَقَّقْ إِصَابَةَ الجَمِيعِ، بَرَّ.

= يتسرى فالأصح المنصوص أن التسرّي إنما يحصل بثلاثة أشياء: ستر الجارية عن أعين الناس، والوطء، والإنزال. ١١/٨٥.

(٦٢٢) (ض) لم وفي (أ) لا: والأصح: لم.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن حلف لا رأيت منكراً إلّا رفعته إلى القاضي فلان، ولم ينوِ أن يرفع إليه وهو قاض، فعزل ثم رفع إليه، ففي حنثه قولان، ولم يرجّح أياً منهما. ص١٢٤. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما. ٢/١٣٩.

ما رجّحـه في «التصحيح» من عدم الحنث، قال بمثله في «الـروضـة» وعبـارتـه: حلف لا يرى منكراً إلّا رفعه إلى القاضي فلان، ونوى غير ذلك القاضي، وإنما ذكر القضاء تعريفاً له، برّ بالرفع إليه وهو معزول. ١١/٧٢. وفي «المنهاج» ذهب إلى أنه يبرّ برفع المنكر إليه بعد عزله إذا لم ينو أنه ما دام قاضياً. وقال «الشربيني» في شرحه: قطعاً إن نوى عينه، وذكر القضاء تعريفاً، وعلى الأصح إن أطلق نظر إلى التعيين. «مغني المحتاج» ٤/٣٥٠.

وقال «ابن حجر»: إذا قال الحالف: لا أرى منكراً إلّا أرفعه إلى القاضي، فإن عيّن القاضي بنيّة أو ذكر كهذا، أو فلان تعيّن، فلا يبرّ بالرفع لغيره وإن عزل، لأن عقد اليمين على العين، وكل من الوصف بالقضاء يطرأ ويزول فلم يعوّل عليه إن لم يرد الرفع إليه ما دام قاضياً. «فتح الجواد» ٢/٣٨٤.

وقـال «الشيخ زكريا الأنصاري»: إن حلف لا أرى منكراً إلّا رفعته إلى القاضي فلان برّ بالرّفع إليه ولو معزولاً، لتعلّق اليمين به. «فتح الوهاب» ٢/٢٠٢.

(٦٢٣) (ع) قال في «التنبيه»: إن لم يتحقق من إصابة الجميع لم يبرّ، والورع أن=

٦٢٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَيَضْرِبَنَّهُ مَائَةَ ضَرْبَةٍ، لَمْ يَبَرَّ بِالمَشْدُودَةِ.

= يكفر. ص١٢٤. وقال في «المهذب»: عدم الحنث هو المذهب المنصوص ١٣٨/٢.

ما رجّحه في «التصحيح» هو الذي قال به في «الروضة» إذ قال: ولو حلف ليضربنّه مائة سوطٍ فجمع مائة سوطٍ وشدّها وضربه بها دفعه برّ، بشرط أن يعلم إصابة الجميع. ٧٨/١١. وقال بمثله في «المنهاج»، وعلّله «الشربيني»: بالعمل الظاهر وهو الإصابة، لإطلاق الآية. «مغني المحتاج» ٣٤٠/٤. وقال «المطيعي»: إن حلف أن يضربه عشرة أسواط فجمع عشرة وضربه بها ضربة واحدة، برّ في يمينه، إذا علم أنها مسّته كلّها، وإن علم أنها لم تمسّه لم يبرّ. ٥٤٠/١٦. وفي «الوجيز»: ولو حلف ليضربنه مائة خشبة حصل البر بأن يضرب بعثكال عليه مائة شمراخٍ، وإن قل الألم. ولا يُشترط أن يمس آحادها بدنه. «الوجيز» /٢٣١.

وقال «السبكي»: يستوي في البرّ شدّ مائة عود والضرب بها، والضّرب بعثكال عليه مائة شمراخ، كذا وقع في «التهذيب» «للبغوي» فتبعه «المحرر» ثم «المنهاج» وهو وجه، وذكر «الرافعي» أنه الذي أورده «صاحب التهذيب». قال «السبكي» وهو كذلك، حكاه «الإمام» في «النهاية» عن شيخه. «توشيح التصحيح». ١٨٣أ.

(٦٢٤) (ع) ذكر في «التنبيه» في برّه بالمائة ضربة المشدودة، إذا حلف ليضربنّه مائة ضربة وجهين، ولم يرجّح. ص١٢٤. وذكر في «المهذب» في برّه، وجهين، ولم يختر أياً منهما. ١٣٨/٢.

ما صححه «النووي» هنا قال في «الروضة» إنه الأصح، لأنه لم يضربه إلاّ مرّة ٧٨/١١. وفي «المنهاج»: لو حلف ليضربنّه مائة مرّة لم يبرّ بهذا. لأنه جعل العدد للضربات، وكذا لو قال مائة ضربة على الأصح، لأن الجميع يسمى ضربة واحدة. «مغني المحتاج» ٣٤٠/٤.

وقال «الشيخ زكريا»: إنه لا يبرّ بضربهِ بمائة مشدودة. لأنه لم يضربه إلاّ مرّة. ٢٠٢/٢. وفي «فتح الجواد»: ولو حلف ليضربنّه مائة ضربة، أو مائة مرة، لم يبرّ بنحو العثكال. ٣٧٤/٢.

٦٢٥ ـ وَأَنَّــهُ لَوْ حَلَفَ لاَ يَأْكُـلُ مِمَّا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ، (فاشْتَرَى) شَيْئاً، وَعَمْرٌو (شَيْئاً) وَخَلَطَاهُ، حَنَثَ (بالأَكْلِ مِنْهُ) إِذَا كَانَ المأْكُولُ لاَ يَنْفَكُّ مِمَّا اشْتَرَاهُ (زَيْدٌ)، (وَنَحْوَ ذَلِكَ).

---

(٦٢٥) (ض) فاشترى شيئاً في (ب): فاشترى هو شيئاً. وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» فاشترى زيد شيئاً.

وعمرو شيئاً في (أ) وعمرو. والأصح وعمرو شيئاً. حنث بالأكل منه في (ب) حنث للأكل معه. والأصح حنث بالأكل منه.

مما اشتراه زيد: اسقطت زيد من (ب)، والأصح إثباتها. ونحو ذلك: سقطت من سائر نسخ «التصحيح».

(ع) ذكر في «التنبيه» في المقدار الذي يحنث بالأكل منه وجهين، ولم يرجّح. ص١٢٥. وذكر في «المذهب» ثلاثة أوجه، ولم يختر شيئاً. ١٤٠/٢.

رجّح في «الروضة»، ما اختاره في «التصحيح» من أنه يحنث بالأكل إذا كان المأكول لا ينفكّ مما اشتراه زيد. وقال: الأصح وبه قال «أبو إسحاق»: إنه إن أكل قليلاً يمكنه أن يكون مما اشتراه عمرو، كعشر حبات من الحنطة، وعشرين لم يحنث، وإن أكـل قدراً صالحاً، كالكفّ وكالكفّين حنث، لأنا نتحقّق أن فيه مما اشتراه زيد. ٤٧/٨. وفي «المنهاج»: حلف لا يأكل طعاماً اشتراه زيد، فاختلط ما اشتراه بمشترٍ غيره لم يحنث حتى نتيقّن أكله من ماله. بأن يأكـل قدراً صالحاً كالكفّ والكفين، لأنه يتحقق أن فيه ما اشتراه زيد، بخـلاف عشـر حبات وعشرين حبة. «مغني المحتاج» ٣٥٢/٤. وفي «فتح الوهاب»: وإن حلف لا يأكل طعاماً اشتراه زيد لم يحنث إن اختلط ما اشتراه وحده بغيره، ولم يظن أكله منه، بأن يأكل قليلاً كعشر حبّات، لأنه يمكن أن يكـون من غير المشتـرى، بخلاف ما إذا أكل كثيراً ككف. ٢٠٣/٢. وفي «الـوجيز»: ولـو خلط ما اشتراه زيد بمـا اشتـراه عمـرو، حنث إذا أكل من المختلط. ٢٢٨/٢.

٦٢٦ ـ وَأَنَّ مَنْ فَعَلَ المَحْلُوفَ عَلَيْهِ نَاسِيَاً، أَوْ جَاهِلاً، أَوْ مُكْرَهَاً، لاَ يَحْنَثُ فِي اليَمِينِ، وَلاَ فِي الطَّلاَقِ.

٦٢٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا تَلِفَ الطَّعَامُ فِي الغَدِ بَعْدَ إِمْكَانِ أَكْلِهِ، حَنِثَ.

---

(٦٢٦) (ع) ذكر في «التنبيه» أن في الحنث بهذه الأمور قولين، ولم يرجّح. ص١٢٥.
واختار في «المهذب» أنه لا يحنث. ٢/١٤٠.

ما صححه في «التصحيح» من أن من فعل المحلوف عليه ناسياً، أو جاهلاً، أو مكرهاً، لا يحنث في اليمين، ولا في الطلاق، رجّحه في «الروضة» وقال: إنه الأظهر، وممن صحّحه «القاضي أبو حامد»، و«الشيخ ابن كج»، و«الروياني» وغيرهم. وقال «ابن سلمة»: لا حنث قطعاً. ١١/٧٨. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «عميرة»: لا تنحلّ اليمين بالفعل ناسياً ولا جاهلاً. ٤/٢٣٩. وقال «ابن النقيب»: وإن حلف لا أدخل الدار مثلاً فدخلها ناسياً، أو جاهلاً، أو مكرهاً، لم يحنث، واليمين باقية لم تنحلّ. «عمدة السالك» ص٣٧٦.

وفي «حاشية الباجوري»: ومن فعل الشيء الذي حلف عليه عالماً عامداً مختاراً، حنث بخلاف ما لو كان جاهلاً، أو ناسياً، أو مكرهاً، فلا يحنث حينئذ. ٢/٣١٥. وقال «الشربيني» في «الإقناع»: من فعل المحلوف عليه ناسياً أو جاهلاً، أو مكرهاً، لم يحنث. ٢/٢٩٠.

(٦٢٧) (ع) قال في «التنبيه»: قيل يحنث، وقيل على قولين، وهو الأشبه. ص١٢٥.
وذكر في «المهذب» طريقين، ولم يختر شيئاً. ٢/١٤١.

ما رجّحه «النووي» هنا، ذهب إليه في «الروضة» إذ قال: إذا حلف ليأكلنّ الطعام غداً، فتلف الطعام أو بعضه قبل مجيء الغد، وبعد التمكّن من الأكل، فالمذهب الحنث، لأنه تمكّن من البرّ، فصار كما لو قال: لآكلنّ هذا الطعام، وتمكّن من أكله، فلم يأكله حتى تلف، فإنه يحنث قطعاً ١١/٦٨. وذهب في «المنهاج» إلى أنه يحنث. قال «عميرة»: يحنث حين التلف. وقال «قليوبي»: بعد تمكّنه بزمن يسع الأكل ولا ضرورة وإلاّ لم يحنث. ٤/٢٨٣. وفي «عمدة=

٦٢٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا عَنَّ لَهُ الإِسْتِثْنَاءُ فِي أَثْنَاءِ الْيَمِينِ، لَمْ يَحْنَثْ.

٦٢٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا يُسَلِّمُ (عَلَيْهِ)، فَسَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ، وَلَمْ يَنْوِ شَيْئاً، أَوْ لَا يَدْخُلَ عَلَيْهِ، فَدَخَلَ عَلَيهِمْ وَاسْتَثْنَاه، (حَنَثَ).

= السالك: يحنث إن تلف من الغد بعد إمكان أكله. ص٣٧٦، وإليه ذهب «الشيخ زكريا الأنصاري» في «فتح الوهّاب» ٢/٢٠١.

(٦٢٨) (ع) ذكر في «التنبيه» أن في صحة الاستثناء قولين، ولم يختر شيئاً. ص١٢٥.
ما رجّحه في «التصحيح»، قال بمثله في «الروضة» ١١/٦٤، ٨/٩١.
وقال «ابن النقيب»: وإن حلف على شيء، فقال: إن شاء الله تعالى متّصلاً باليمين، وكان قصد الإستثناء قبل فراغه من اليمين لم يحنِثْ لقوله ﷺ: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، فلا حنث عليه». «عمدة السالك» ص٣٧٧. وفي «شرح صحيح مسلم»: إذا حلف، وقال متّصلاً بيمينه: إن شاء الله تعالى لم يحنث بفعل المحلوف عليه، وأن الاستثناء يمنع انعقاد اليمين لقوله ﷺ: «لو قال إن شاء الله لم يحنث، وكان دركاً لحاجته» (رواه البخاري في باب الكفارات رقم ٩، ومسلم في باب الأيمان رقم ٣)، ويشترط لصحة هذا الإستثناء شرطان، أحدهما: أن يقوله متّصلاً باليمين، والثاني: أن ينوي قبل الفراغ من اليمين. ١٠/١١٩.

(٦٢٩) (ض) عليه في (ب): على فلان، والأصح عليه. حنث في (ب) لم يحنث. وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» حنث.
(ع) ذكر في «التنبيه» في حنثه وجهين، ولم يرجّح. ص١٢٥. وأورد في «المهذب» قولين، ولم يختر شيئاً. ٢/١٣٩.
رجّح في «الروضة» أنه إذا حلف لا يسلّم عليه، فسلّم على قوم هو فيهم، وأطلق فلم ينو شيئاً، أنه يحنث على الأظهر. ١١/٦٥.
وفي «المنهاج» قال بمثله، وعلله «الجلال المحلي»: بظهور اللفظ في الجميع. ٤/٢٧٩. أما إن حلف أن لا يدخل على زيد، فدخل بيتاً فيه زيد وغيره حنث. قال «الشربيني»: وإن استثناه، والفرق بين الدخول والسلام، أن=

٦٣٠ ـ وَأَنَّ الْقُلَنْسُوةَ لَا تُجْزِىءُ كُسْوَةً (فِي الكفَّارةِ).

= الاستثناء يمتنع في الأفعال دون الأقوال، بدليل أنه لا يصح أن يقال: دخلت عليكم إلاّ زيداً، ويصح سلمت عليكم إلاّ زيداً. ٤/٣٣٤. «مغني المحتاج». وقال «ابن حجر»: يحنث في السّلام وإن أطلق بأن لم يتوهم به، لأنه سلام وكلام، وأما الدّخول، فإنه يحنث إن علم بوجود زيد وإن استثناه لفظاً أو نيّة لأن الفعل لا يقبل الاستثناء. «فتح الجواد». ٢/٣٨٤.

(٦٣٠) (ض) في الكفارة: سقطت من (أ) والأصح سقوطها.

(ع) ذكر في «التنبيه» في جواز كونها كسوة قولين، ولم يرجّح ص١٢٠. وكذلك الحال في «المهذب» ٢/١٣٩.

رجّح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أن القلنسوة لا تصلح كسوة في كفارة اليمين، لعدم اسم الكسوة. ١١/٢٣. ولم ينص في «المنهاج» على حكمها. وقال «قليوبي»: لا تصلح قلنسوة، وقبع، وطاقية ٤/٢٧٤. وفي «الإقناع»: ولا يجزىء قلنسوة ـ بفتح القاف واللام ـ ما يغطى به الرأس ٢/٢٩٣. وكذلك قال «الباجوري في حاشيته» ٢/٣١٨. وقال «الحصني» بعدم إجزائها على الأصح ٢/١٥٥.

الفصل الحادي عشر
باب العدة

٦٣١ - وَأَنَّ العِدَّةَ (تَنْتَهِي) بِوَضْعِ مَا هُوَ خَلْقُ آدَمِيٍّ، وَبِالطَّعْنِ فِي الحَيْضِ.

---

(٦٣١) (ض) تنتهي في نسخة (ب) تنقضي بدلاً منها. وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» تنقضي.

(ل) الطعن من طعن، أي ابتدأ بشيء أو دخله، ذكر «ابن منظور» في «لسان العرب»: أنه يقال لمن ابتدأ بشيء أو دخله طعن فيه.

(ع) بالنسبة لوضع ما هو خلق آدمي، ذكر في «التنبيه» طريقين في انقضاء العدّة به، ولم يرجّح. ص١٢٦. وكذلك الشّأن في «المهذب» ٢/١٤٦.

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح» قال بمثله في «الروضـــة»، وعبارته: ولو أسقطت مضغة يظهر فيها شيء من صورة الآدمي، كيد، أو إصبع، أو ظفر أو غيرها، فتنقضي العدة بها. ٨/٣٧٦. وفي «المنهاج»: وتنقضي - العدة - بمضغة فيها صورة آدمي خفيّة، وأخبر بها القوابل. قال «الرملي»: لأنها حينئذ تسمى حملاً، فإن لم يكن صورة، ولكن هي أصل آدمي، ولو بقيت لتخلّقت، انقضت على المذهب لتيقّن براءة الرّحم بها كالدم بل أولى. «نهاية المحتاج» ٧/١٣٦. قال «الشربيني»: هذه المسألة تسمى مسألة النصوص، فإنه نص هنـا على أن العدّة تنتهي بها، وعلى أنه لا تجب فيها الغرّة، ولا يثبت فيها الاستيلاد، فقيل قولان في الجميع، وقيل يتقـرر النصين، وهـو المـذهـب. «مغني المحتاج» ٣/٣٨٩. وقال في «شرح مسلم»: قال العلماء من أصحابنا وغيرهم: سواءً كان حملها ولداً أو أكثر، كامـلِ الخلقة أو ناقصها، أو علقة،=

= أو مضغة فتنقضي العدة بوضعه إذا كان فيه صورة خلق آدمي وسواءً كانت صورة خفية تختصّ النساء بمعرفتها، أم جليّة يعرفها الرجال، ودليله إطلاق «سبيعة» من غير سؤال عن صفة حملها. ١٠/١٠٩. وقال «ابن حجر» في «فتح الباري» في بيان فوائد حديث سبيعة الأسلمية: وفيه أن الحامل تنقضي عدتها بالوضع على أي صفة كان من مضغة، أو من علقة، سواء استبان خلق الآدمي أم لا، لأنه ﷺ رتّب الحلَّ على الوَضع من غير تفصيل. ٩/٤٧٥. وقال «المزني»: لا تنقضي عدتها حتى يتبين فيه من خلق الإنسان شيء. «الحاوي» ١٥/٥٨، «المختصر» ٥/١١. قال «الرافعي»: ولا تنقضي العدة بإسقاط العلقة، وتنقضي إذا ظهرت الصورة والتخطيط، وإذا كان لحماً فالنصّ أن العدّة تنقضي به ولا تجب الغرّة. جـ١٠ باب العدة.

أما بالنسبة للطّعن في الحيض: فقد ذكر في «التنبيه» قولين، ولم يختر شيئاً. ص١٢٦. وفي «المهذب» أورد قولين دون ترجيح. ٢/١٤٤. وقد رجّح «النووي» في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أن عدة ذات الأقراء تنقضي برؤية الدم للحيضة الثالثة، وقال إنه الأظهر، لأن الظاهر أنه دم حيض، ولئلا تزيد العدّة على ثلاثة أقراء. ٨/٣٦٧. وفي «المنهاج» ذهب إلى مثل قوله في «الروضة» و«التصحيح» وعبارته: وإن طلقت طاهراً ـ وقد بقي من الطهر لحظة ـ انقضت بالطعن في الحيضة الثالثة. قال «الرملي»: لإطلاق القرء على أقل لحظة من الطهر: «نهاية المحتاج» ٧/١٢٩. قال «ابن حجر» في «فتح الباري»: وقد اتفق علماء المدينة من الصحابة فمن بعدهم، وكذا «الشافعي» و«مالك» و«أحمد» وأتباعهم، على أنها إذا طعنت في الحيضة الثالثة طهرت، بشرط أن يقع طلاقها في الطهر، أما لو وقع في الحيض، لم تعتدّ بتلك الحيضة. ٩/٤٧٦. وقال «الحصني»: لو طلقها وقد بقي من الطهر بقية، حسبت تلك البقية قرءاً، سواءً جامعها في تلك البقية أم لا، فإذا حاضت، ثم طهرت، ثم حاضت، ثم طهرت، ثم شرعت في الحيض، انقضت عدّتها على الأظهر، لأن الظاهر أنه دم حيض. «كفاية الأخيار» ٢/٧٨.

٦٣٢ - وَأَنَّ مَنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِغَيْرِ عَارِضٍ تَقْعُدُ إِلَى الأَيَاسِ ، وَأَنَّهُ أَيَاسُ جَمِيعِ النِّسَاءِ.

---

(٦٣٢) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في المدة التي تقعدها من انقطع دمها لغير عارض، أحدهما: إلى الأياس ثم تعتد بالشهور، والآخر: تعتد إلى أن يعلم براءة الرحم ثم تعتد بالشهور. ولم يختر أياً منهما. ص١٢٦ . وفي «المهذب» ذكر كذلك قولين، ولم يختر أياً منهما. ٢/١٤٤ .

أما عن الأياس ففي «التنبيه» قولان: أياس أقاربها، وأياس جميع الناس، ولم يرجّح . ص١٢٦ . وكذلك الحال في «المهذب» ٢/١٤٥ .

قال في «الروضة»: إن انقطع دمها لا لعلّة تعرف، من رضاع أو نفاس أو مرض، قال: الجديد أنها تصبر حتى تحيض، فتعتدّ بالأقراء أو تبلغ سن اليأس، فتعتد بالأشهر، ولا تبالي بطول مدة الإنتظار. ٨/٣٧١. وفي النساء المعتبرات لسن اليأس: الأظهر، وإليه ميل الأكثرين: يعتبر أقصى يأس نساء العالم، بحسب ما يعرف، ويبلغ خبره. ٨/٣٧٢. وفي «المنهاج»: إنقطع دمها - لا لعلّة - فكذا - تصبر إلى سن اليأس إن لم تحض - على الجديد. قال «الرملي»: لأنها لرجائها العود، كمن انقطع دمها لعلّة. «نهاية المحتاج» ٧/١٣٣ . والمعتبر في اليأس على الجديد - كما في المنهاج - يأس عشيرتها - أي أقاربها من الأبوين. وفي قول: يأس كل النساء - قال من زياداته: قلت: ذا الأظهر، لبناء العدة على الاحتياط، وطلب اليقين. «نهاية المحتاج». ٧/١٣٤ .

قال «ابن حجر» في «فتح الباري»: ذهب أكثر فقهاء الأمصار - فيمن انقطع حيضها بعد أن كانت تحيض: إلى أنها تنتظر الحيض إلى أن تدخل السن الذي لا يحيض فيه مثلها، فتعتدّ حينئذ تسعة أشهر. وحجّتهم ظاهر القرآن. ٩/٤٧٠ .

وقال «الغزالي»: والتي تباعدت حيضتها، وكان الإنقطاع بعد الحيض بغير علّة، فالقول الجديد: أنها تصبر إلى سن اليأس، ثم تعتد بثلاثة أشهر. وأورد الأقوال في سن اليأس في حق من يعتبر، ولم يرجّح . ٢/٩٤-٩٥. وقال =

٦٣٣ ـ وَأَنَّهَا إِذَا حَاضَتْ فِي أَثْنَاءِ الشَّهْرِ، لَمْ (يُحْتَسَبْ) مَا مَضَى طُهْراً.

= «ابن النقيب» في «عمدة السالك» بمثل قول «النووي» في «التصحيح». ص٣٤٢.

(٦٣٣) (ض) يحتسب في (ب): يحسب، والأصح يحتسب.

(ع) اختار في «التنبيه» أنه لا يحتسب ما مضى طهراً. ص١٢٦. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر شيئاً. ٢/١٤٥.

هذه المسألة في حق المستحاضة المتحيّرة، والتي تنقضي عدتها بمضي ثلاثة أشهر، لاشتمال كل شهر على حيض وطهر غالباً. وشهرها ثلاثون يوماً، والمعتبر الشهر الهلالي، فإذا وقع الطلاق من أول رؤية الهلال فذاك، وإن وقع في أثناء الشهر الهلالي. فإن كان الباقي أكثر من خمسة عشر يوماً، حسب قرءاً، وتعتد بعدة هلالين، وإن كان خمسة عشرة فما دونها فالأصح أنه لا يحتسب. ٨/٣٦٩.

وذهب في «المنهاج» إلى عدم احتساب زمن طهر من لم تحض أصلاً قرءاً، لأن القرء الجمع، والدم زمن الطهر يتجمع في الرحم، وزمن الحيض يتجمع بعضه، ويسترسل بعضه إلى أن يندفع الكل، وهنا لا جمع، ولا ضم. «نهاية المحتاج» ٧/١٣٠.

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: وعدّة حرّة متحيّرة طلقت أول شهر، كأن علّق الطلاق به، وثلاثة أشهر هلالية حالاً، لا بعد اليأس، لاشتمال كل شهر على طهر وحيض غالباً، مع عظم مشقة الصبر إلى سن اليأس. أما لو طلقت في أثنائه، فإن بقي منه أكثر من خمسة عشر يوماً حسب قرءاً لاشتماله على طهر لا محالة، فتكمل بعده بشهرين هلاليين، وإن بقي منه خمسة عشر يوماً فأقل، لم يحسب قرءاً لاحتمال أنه حيض، فتعتد بعده بثلاثة أشهر هلالية. «فتح الوهاب» ٢/١٠٤. وقال «الباجوري» بمثله في «حاشيته» ٢/١٧١.

٦٣٤ ـ وَأَنَّ الأَمَةَ تَعْتَدُّ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ، وَأَنَّهَا إِذَا أُعْتِقَتْ فِي العِدَّةِ، وَهِيَ بَائِنٌ، أَتَمَّتْ عِدَّةَ أَمَةٍ.

---

(٦٣٤) (ع) ذكر في «التنبيه» ثلاثة أقوال في مدّة عدة الأمة هي: ثلاثة أشهر، وشهران، وشهر ونصف، ولم يرجح أياً منها. ص١٢٦.

وذكر في «المهذب» ثلاثة أقوال، ولم يختر منها شيئاً. ص١٤٥.

قال في «الروضة»: وإذا كانت الآيسة، والتي لم تحض أمة ففي عدتها أقوال، قال «المحاملي»: أظهرها ثلاثة أشهر، واختاره «الروياني» قال: ولكن القياس، وظاهر المذهب، شهر ونصف، وعليه جمهور أصحابنا الخراسانيين. ٨/٣٧١. وأما بالنسبة لعدّتها فيما إذا اعتقت فقال: الأظهر أنها إن كانت بائنة، فعدّتها عدة الأمة. ٨/٣٦٨. وفي «المنهاج»: وعدة أمة بشهر ونصف. قال «الرملي»: يعني فيها رق، لم تحض أو يأست، لإمكان التبعيض هنا، بخلاف الأقراء، إذ لا يظهر نصف القرء إلّا بظهور كله، فوجب انتظار عدم الدم. ٧/١٣٢.

وقال في «المنهاج»: وإن أُعتقت في عدة بينونة فأمة في الأظهر، قال «الرملي»: أي فلتكمل عدة أمة، لأن البائن ومن في حكمها كالأجنبية. «نهاية المحتاج» ٧/١٣١.

وجاء في «الإقناع» «للشربيني»: وعدتها ـ الأمة ـ عن الطلاق، بشهر هلالي ونصف لإمكان التنصيف في الأشهر، وهذا هو الأظهر.

ولو طلّق زوجته الأمة، وعاشرها سيّدها فكما لو عاشرها الزوج، وأما غير الزوج والسيّد فكمعاشرة البائن، فتنقضي عدتها بشهر ونصف. ٢/١٧٧. وقال «ابن حجر» تعتد الأمة إن لم تحض، أو كانت آيسة بشهر ونصف، كما قرّر ما ذهب إليه «النووي» من أنها إذا اعتقت في العدة وهي بائن تكمل عدة أمة. ٢/٢٠١. «فتح الجواد». وهذا أحد الأقوال المنقولة عن الإمام «الشافعي»، «الأم» ٥/١٩٩-٢٠٠، «الحاوي» ١٥/١٨١-١٨٢.

قال «الماوردي» في تعليله: لأن البائن كالأجنبية، لقطع التوارث، وسقوط النفقة. والرجعية كالزوجة فيها، فافترقا في العدة، لافتراقهما في حكم الزوجية. «الحاوي» ١٥/١٨٢.

٦٣٥ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ عِدَّةَ الوَفَاةِ لِلأَمَةِ شَهْرَانِ وَخَمْسَةَ أَيَّامٍ بِلياليهَا، كَمَا أَنَّ (عِدَّةَ) الحُرَّةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةُ (أَيَّامٍ).

٦٣٦ ـ وَأَنَّ لِلــــزَّوْجِ أَنْ يَسْكُنَ مَعَهَا، إِذَا كَانَ فِي الدَّارِ مَحْرَمٌ (لَهَا أَوْ لَهُ) بِرَضَاعٍ، أَوْ مُصَاهرةٍ، وَكَذَا زَوْجَةٌ (وَلَوْ) جَارِيَةٌ.

---

(٦٣٥) (ض) عدة الحرة: سقطت عدة من (أ) والأصح إثباتها. عشرة أيام في (ب) زاد بلياليها: والأصح عدم الزيادة.
(ع) جزم في «التنبيه» أن عدة الوفاة للأمة شهرين وخمس ليال. ص١٢٦. ومثله قال في «المهذب» ٢/١٤٧.

ما صححه «المصنف» هنا، قال بمثله في «الروضة» وعبارته: والأمة تعتدّ بنصف عدّة الحرّة، وهي شهران وخمسة أيام. ٨/٣٩٩. وفي «المنهاج» وعدة ـ أمة ـ حائل أو حامل بمن لا يلحقه ما فيها من رقّ قل أو كثر ـ نصفها، وهي شهران وخمسة أيام بلياليها كما قال «الرملي» في «نهاية المحتاج». ٧/١٤٦. وفي «عمدة السالك»: ولو كانت زوجته أمة ولو مبعّضة، وفي الوفاة بشهرين وخمسة أيام. ص٣٤٣. وقال في «فتح الوهاب»: وعدة غير الحرّة ولو مبعضة، حاملاً كانت أو حائلاً، شهران وخمسة أيام بلياليها. ٢/١٠٧.

(٦٣٦) (ض) لها أوله في (ب) له أولها، وهو الأصح.
زوجة ولو جارية في (ب) زوجة له أو جارية. وهو الأصح.
(ع) جزم في «التنبيه» أنه إن وجبت العدّة، والمطلّقة معتدّة في مسكن للزوج، لم يجز أن يسكن معها إلاّ أن يكون في الدار ذو رحم محرم لها أوْ لَه. ص١٢٦. واشترط في «المهذب» أن تكون في دار فيها ذو رحم محرم لها أوْ لَه، ولم يجز ذلك بوجود الزوجة الثانية. ٢/١٤٨.

ورجّح في «الروضة» ما صحّحه في «التصحيح» وقال: إن كان في الدار محرم لها من الرجال، أو محرم له من النساء، أو من في معنى المحرم كزوجة أخرى وجارية جاز. ٨/٤١٨. وفي «المنهاج»: فإن كان في الدار ـ التي ليس فيهـا سوى مسكن واحـد ـ محرم لها مميز ذكر، أو محرم له أنثى، أو زوجة =

٦٣٧ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ النِّسْوَةَ الثِّقَاتِ، وَالوَاحِدَةَ كَالمحْرَمِ .

٦٣٨ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا أَمـرها بِالإِنْتقالِ إِلَى مَوْضِعٍ ، فَانْتَقلتْ، ثُمَّ طُلِّقَتْ قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَى الثَّانِي ، وَجَبَتْ العِدَّةُ فِي الثَّانِي .

= أخرى، أو أمة جاز. قال «الرملي»: لأن وجودهم يمنع وقوع خلوة بها، باعتبار العادة الغالبة. «نهاية المحتاج» ١٦٢/٧ .

وقال «الغزالي»: ولا يجوز للزوج مداخلة الدار لأجل الخلوة، إلا أن يكون معها محرم، أو امرأة يحتشم جانبها، أو معه زوجة أخرى. أو جارية، أو محرم له. «الوجيز» ١٠١/٢ . وقال «ابن حجر» بمثل ما اختاره «النووي» ٢١٣/٢ . وقال «السبكي»: لا يشترط في المحرم أن يكون ذا رحم، ولا ينحصر الحال في المحـرم، بل يقوم مقامه زوجته الأخرى أو جاريته. وليس المحرم على إطلاقه، بل إن كان محرماً له اشترط أن يكون أنثى. أو لها فبالعكس. «توشيح التصحيح» ورقة ١٨٥أ.

(٦٣٧) (ع) ذكر «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» ما تقدم في المسألة السابقة من بقاء المعتدة في مسكن الزوج من شروط، ويستفاد منها أن مقام المعتدّة مع النسوة الثقات لا يصحّ.

ما رجّحـه «النـووي» في «التصحيح»، قال بمثله في «الروضة» من أن النسـوة الثقـات كالمحـرم على الصحيح. ٤١٨/٨. وليست المسـألـة في «المنهـاج». وقال «الرملي» في شرحه. ويمتنع خلوة رجل بغير ثقات، وإن كثرن. «نهاية المحتاج» ١٦٢/٧ ، ومفاده أنه يصحّ مع الثِّقات. وفي «الوجيز»: ويجوز أن يخلو رجل بنسوةٍ ثقاتٍ. ١٠١/٢ . وفي «فتح الجواد»: والسكن مع من ذكر كخلوة من رجل بأجنبية فيجوز بحضرة محرم، أو امرأة ثقة يحتشمها لانتفاء المحذور، فعلم أنه يجوز خلوة أجنبي بأجنبيتين ثقتين. ٢١٣/٢ . وفي «توشيح التصحيح»: ولا ينحصر الحال في المحرم، بل يقوم مقامه نسوةٌ ثقات أو أجنبية في الأصح. ورقة ١٨٥أ.

(٦٣٨) (ع) ذكـر في «التنبيه» قولين في المكـان الـذي تعتـدّ فيه في هذه الحالة، أحدهما: تمضي إلى الموضع الثاني، والآخر: تعود إلى الموضع الأول وتبدأ =

٦٣٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَذِنَ لَهَا فِي السَّفَرِ، فَخَرَجَتْ، (وَطُلِّقَتْ) قَبْلَ فِرَاقِهَا البَلَدِ، لَزِمَهَا العَوْدُ إِلَى المَسْكَنِ.

= عدتها. ص١٢٧. ورجّح في «المهذب» وجوبَ العدة في المكان الثاني الذي انتقلت إليه. ١٤٨/٢.

ما اختاره «النووي» هنا، صحّحه في «الروضة»، فيما إذا انتقلت إلى الموضع الثاني بالإذن، فطلّقها قبل الوصول إلى الثاني المأذون فيه، وهو نصّه في «الأم» لأنها مأمورة بالمقام فيه، ممنوعة من الأول. ٤١٠/٨. وقال في «المنهاج»: ولو انتقلت إلى مسكن ـ في البلد ـ بإذن الزوج، فوجبت العدّة ـ في أثناء الطريق ـ بطلاق، أو فسخ، أو موت ـ قبل وصولها إليه اعتدّت فيه على المنصوص. قال «الرملي»: لا في الأول، كما نصّ في «الأم»، لأنها مأمورة بالمقام فيه، ممنوعة من الأول. ١٥٨/٧. وذهب «الشيخ زكريا الأنصاري» إلى أنها تعتد في الثاني، لأنها مأمورة بالمقام فيه، سواءً أحوّلت الأمتعة من الأول، أم لا. «فتح الوهاب» ١٠٩/٢. وقال «السبكي»: كون الزوجة مخيّرة بين المضيّ والعودة، هذا في غير سفر النِّقلة، أمّا إن أذن لها في سفر النُّقلة إلى بلد فحكمه حكم ما لو أذن لها في الانتقال من مسكن إلى مسكن، وحصل الفراق بين المسكنين، فإن حصل بينهما فالأصح يلزم الذهاب للثاني. «توشيح التصحيح» ١٨٥ب.

(٦٣٩) (ض) وطُلِّقت في (أ) طُلِّقت. والأصح: وطُلِّقت.

(ع) ذكر في «التنبيه» في جواز عودتها أو وجوبها قولين، ولم يرجّح. ص١٢٧. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر أياً منهما. ١٤٨/٢.

ما رجّحه هنا من لزوم العود إلى المسكن إذا خرجت من البلد على قصد السفر، ولم تفارق عمران البلد، قال في «الروضة»: إنه الأصح عند الجمهور، لأنها لم تشرع في السفر. ٤١١/٨. وفي «المنهاج»: أنه لو أذن لها في الانتقال من المسكن ثم وجبت عليها العدة بطلاق أو نحوه قبل الخروج، تعتدّ في الأول، لأنه المنزل الذي وجبت فيه العدّة. «نهاية المحتاج» ١٤٨/٧.

وقال «المطيعي»: ولو كان أذن لها في النقلة إلى منزل بعينه، أو أمرها أن=

٦٤٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَدَّرَ لَهَا مُقَامَ مُدَّةٍ اسْتَوْفَتْهَا .

٦٤١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا بَقِيَ مِنَ العِدَّةِ مَا يُعْلَمُ انْقِضَاؤُهُ قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَى (الوَطَنِ)، لَزِمَهَا الرُّجُوعُ .

= تنتقل حيث شاءت، فنقلت متاعها وخدمها، ولم تنتقل ببدنها حتى مات أو طلقها، اعتدت في بيتها الذي كانت فيه. ١٣/١٧ . وقال «ابن حجر»: وتتم العدة فيه، والعود لمسكنها إن سافرت بإذن لها من الزوج، أما لو فُورقت قبل السفر أي مجاوزتها نحو السور، فلا تخرج بل تعتد في مسكنها سواء سفر النقلة وغيره، لأنها حال وجوب العدة حاضرة. «فتح الجواد» ٢/٢١٢ .

(٦٤٠) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: لا تقيم أكثر من ثلاثة أيام، والثاني: تقيم المدّة التي أذن فيها. ص١٢٧ . ولم يختر أياً من القولين. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجّح شيئاً. ٢/١٤٨ .

ما اختاره «النووي» في «التصحيح» من أنه إذا أذن لها في سفر نزهة فبلغت المقصد، ثم حدث ما يوجب العدّة، وكان قد قدّر لها مقام مدّة، فإنّ لها استيفاء المدّة المقدّرة، قال في «الروضة»: إنه أظهر القولين. ٨/٤١١ . ولم يتعرّض لحكم المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: إن قدّر لها ـ الزوج ـ مدّة في نقلة، أو سفر حاجة، أو في غيره كاعتكاف، استوفتها وعادت لتمام العدّة. «مغني المحتاج» ٣/٤٠٤ . وقال «المطيعي»: وليس عليها أن ترجع إلى بيته قبل أن ينقضي سفرها، فلا تقيم في المصر الذي أذن لها في السفر إليه، إلاّ أن يكون أذن لها في المقام فيه، أو في النقلة إليه. «تكملة المجموع» ٣/١٣ . وقد ذهب «الإمام المزني» إلى أن لها أن تقيم المدّة المأذون لها فيه. «الحاوي» ١٥/٢١٢ ، «بحر المذهب»، كتابُ العدد ورقة ٩٤ . «فتح العزيز» جـ٩، كتاب العدد. وعلّله «الماوردي» بتقدم الإذن بها، وعليها أن تعود لبلدها، إن أدركت فيه بقيّة عدتها. «الحاوي» ١٥/٦٢ .

(٦٤١) (ض) الوطن في (ب) الموطن. وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»: الوطن. =

٦٤٢ ـ وَأَنَّهَا إِذَا أَحْرَمَتْ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، بِإِذْنِهِ ثُمَّ طَلَّقَهَا، وَالوَقْتُ وَاسِعٌ، فَإِنْ شَاءَتْ أَقَامَتْ (لِلْعِدَّةِ)، وَإِنْ شَاءَتْ مَضَتْ فِي (النُّسُكِ).

= (ع) أورد في «التنبيه» قولين، أحدهما: لا يلزم العود إلى الوطن، والثاني: يلزمها. ولم يرجّح شيئاً. ص١٢٧. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر شيئاً. ٢/١٤٩.

ما هو «الصحيح» عند «النووي»، رجّحه في «الروضة»، وقال: لو علمت أن البقية تنقضي في الطريق، يلزمها العود، وهو نصه في «الأم»، ليكون أقرب إلى موضع العدة، ولأن تلك الإقامة غير مأذون فيها، والعود مأذون فيه. «الروضة» ٨/٤١٢. وفي «المنهاج»: فإن مضت ـ لغايتها وبلغته ـ أقامت لقضاء حاجتها ثم ـ يجب الرجوع ـ حالاً لتعتد البقية في المسكن الذي فارقته، لأن الأصل في ذلك، وسواءٌ في وجوب رجوعها أدركت شيئاً منها فيه، أم كانت العدة تنقضي في الرجوع، كما في «الشرح» و«الروضة» لعدم إذنه في إقامتها وعودها مأذون فيه من جهته. «نهاية المحتاج» ٧/١٥٨. وقال «الشربيني»: يفهم أنه لو لم تتوقع بلوغ المسكن قبل انقضاء عدتها، بل تنقضي عدّتها في الطريق أنه لا يلزمها العود، والأوجه، والأصح كما في «الشرح» و«الروضة» كأصلها يلزمها العود. «مغني المحتاج» ٣/٤٠٤.

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» بمثل ما اختاره «النووي» من وجوب العودة. ٢/١٠٩. وقال «ابن حجر»: وإن علمت أن عدّتها تتم في الطريق عقب مضي المدّة التي قدّر بها، وإن زادت على مدة الحاجة، وعدم قضاء الحاجة، وإن انقضت في يوم مثلاً، فليس لها إقامة على المعتمد، وترجع وجوباً. «فتح الجواد» ٢/٢١٢.

(٦٤٢) (ض) للعدة في (ب) في العدة. والأصحّ في العدة. النسك في (ب) الحج. وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» النسك.

(ع) جزم في «التنبيه» أنها تتمّ العدة. ص١٢٧. وقال في «المهذب»: إذا قعدت للعدة لزمها أن تقعد ثم تحج ٢/١٤٩.

ورجّح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» حيث قال: ولو كانت لا =

٦٤٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَطِىءَ (مُعْتَدَّتَهُ) بِشُبْهَةٍ، (فَحَبِلَتْ)، دَخَلَتْ بَقِيَّةُ الأُوْلَى فِي الثَّانِيَةِ، وَأَنَّهُ إِذَا قُلْنَا لَا تَدْخُلْ فَلَهُ الرَّجْعَةُ (فِي) مُدَّةِ الحَمْلِ.

= تخشى فوات الحج لو أقامت للعدة فالأصح وبه قطع «الشيخ أبو حامد» والأكثرون تتخير بين أن تقيم، وبين أن تخرج في الحال، لأن مصابرة الإحرام مشقة. ٤١٣/٨. وقال في «المنهاج» بتخييرها بين المضيّ والرجوع لأن في قطعها عن السفر مشقة لا سيما إذا بعدت الدار وخافت الإنقطاع عن الرفقة. «مغني المحتاج» ٤٠٤/٣. «نهاية المحتاج» ١٥٨/٧.

وما صححه «النووي» قال به «الباجوري» في «حاشيته على ابن القاسم». ١٧٧/٢.

(٦٤٣) (ض) معتدته في (ب) معتدة. والأصح: معتدته.

فحبلت في (ب) فحبلت منه. والأصح: فحبلت.

في مدّة: في (ب) إلى مدة. والأصحّ: في مدة.

(ع) ذكر في «التنبيه» أنه إذا وطىء معتدته بشبهة فحبلت منه، تدخل بقية العدّة الأولى، وهي عدّة الطلاق، في الثانية وهي عدة الحمل لحين الوضع في أحد القولين، وعليه له الرّجعة إلى أن تضع، والثاني: لا تدخل، فتعتدّ بالحمل عن الوطىء، فإذا وضعت أكملت العدّة بالإقراء لا بالحمل. ص١٢٧. وذكر في «المهذب» الوجهين كذلك، ولم يختر أياً من القولين. ١٥٢/٢.

ما هو الصحيح عند «المصنف» هنا، اختاره في «الروضة» ٣٨٤/٨. وبمثله قال في «المنهاج» إذ ذهب إلى أنه إذا لزمها عدتا شخص من جنسين، كأن كانت إحداهما حملاً، والأخرى أقراء، كأن حبلت من وطئه في العدة بالأقراء، تداخلتا في الأصح. أي دخلت الأقراء في الحمل. فتنقضيان بوضعه. ويكون واقعاً عنهما سواءً أرأت الدم مع الحمل أم لا، وإن لم تتم الأقراء قبل الوضع، لأن الأقراء إنما يعتد بها إذا كانت مظنة الدلالة على براءة الرّحم. وقد انتفى هنا للعلم باشتغال الرحم.

وتفريعاً على القول الضعيف بعدم التداخل فله الرجعة في مدة الحمل كما صرّح به «الماوردي» و«الغزالي» و«المتولي» و«صاحب المهذب» و«البيان» =

٦٤٤ ـ وَأَنَّ المُخْتَلِعَةَ تَبْنِي.

= وغيرهم. «نهاية المحتاج» ٧/ ١٤٠.

وفي «فتح الجواد»: وكفى في عدتي شخص اجتمعا على امرأة، بأن وطيء مطلقته الرجعية مطلقاً، أو البائن بشبهة في عدة الأقراء، أو الأشهر، فحملت كفى عدة حمل، وتدخل فيها العدة الأخرى، لأنها أقوى، وبوضعه تيقّن براءة الرحم، فلا معنى مع اتحاد ذي العدة إلى إيجاب عدة أخرى بعد الوضع، وإن رأت الدم على الحمل، ولو لم تتم الأقراء قبل الوضع على المعتمد. . . وله الرجعة ما لم تضع إن كان الحمل من الوطء في العدة، لأنها في عدة الطلاق، وإن لزمتها عدة أخرى. ٢/ ٢٠٨.

(٦٤٤) (ع) إذا تزوّج المختلعة في أثناء العدة، ثم طلّقها قبل الدخول ففي بنائها على عدة الخلع قولان في «التنبيه»، ولم يرجح، ص١٢٧.

وفي «المهذب» فرّق بين حالتي الوطء والعقد، ففي حالة الوطء يلزمها عدة مستأنفة، وفي حالة العقد تبني على عدة الخلع ٢/ ١٥٣.

رجّح في «الروضة» ما ذهب إليه في «التصحيح» إذ قال: إذا خالع المدخول بها، فله أن ينكحها في العدّة، والصحيح عندها أن عدتها تنقطع بنفس النكاح، لأن نكاحه صحيح، وزوجته المباحة لا يجوز أن تكون معتدّة منه، فعلى هذا لو طلّقها بعد التجديد، وكانت حائلاً، ولم يدخل بها بنت على العدة السابقة، لأن هذا النكاح جديد طلقها فيه قبل المسيس، فلا يتعلق به عدة. ٨/ ٣٩٧.

وفي «المنهاج» اقتصر على بيان حكم ما لو وطيء. وقال «الرملي» في شرحه: ومن ثم لو لم يوجد وطء بنت على ما سبق من الأولى، وكملتها ولا عدة لهذا الطلاق، لأنه قبل الوطء. ٧/ ١٤٤. وفي «الوجيز»: ولو خالع الممسوسة ثم جدّد ووطيء وخالع اندرجت البقية الأولى تحت هذه العدة. ٢/ ٩٩. وقال «ابن النقيب»: وإن تزوج مَنْ خالعها في عدتها، ثم طلّقها قبل الدخول، بنت على العدّة الأولى. «عمدة السالك» ص٣٤٤. وقال «المطيعي»: إن طلّقها قبل أن يطأها، فمذهبنا أنه لا يلزمها استئناف عدة. «تكملة المجموع» =

الفصل الثاني عشر
باب الاستبراء

٦٤٥ ـ وَالإكْتِفَاءُ بِشَهْرٍ فِي اسْتِبْرَاءِ مَنْ لَا تَحِيضُ.

= ٣٧/١٧. وقال «السّبكي»: القول بالاتفاق على أن المختلعة تبنى صرح به «الماوردي» و«الإمام». «توشيح التصحيح» ورقة ١٨٦أ، «الحاوي» ١٨٥/١٥، «فتح العزيز» جـ٩، كتاب العدد.

(٦٤٥) (ل) الاستبراء: طلب براءة الرحم. «تحرير التنبيه» ص١٢٧.

(ع) اختار في «التنبيه» أن من لا تحيض تُستبرأ بثلاثة أشهر. ص١٢٧. ورجّح في «المهذب» ما رجّحه في «التنبيه». ٢/١٥٤.

صحح «النووي» في «الروضة»، ما اختاره في «التصحيح» من أن الأظهر عن الجمهور أنها تستبرأ بشهر، لأنه بدل قرء. ٨/٤٢٦. ورجّحه كذلك في «المنهاج» في حق ذات الشهور كالصغيرة والآيسة والمتحيّرة، لأنه لا يخلو في حق غيرها عن حيض وطهر غالباً. «نهاية المحتاج» ٧/١٦٤.

وفي «كفاية الأخيار»: إن كانت الأمة ممن لا تحيض لصغر أو أياس، فما صححه «الرافعي» و«النووي» وغيرهما، أنها تعتد بشهر، لأنه كقرء الحرة. ٢/٨٠.

وقال «ابن القاسم الغزي»: وإن كانت الأمة من ذوات الشهور فعدتها بشهر فقط، وقال «الباجوري»: لعل مراده بالعدة الاستبراء لأنه شابه العدة في براءة الرّحم. ٢/١٨٠. وبمثله قال «الشربيني» في «الإقناع» ٢/١٨١.

٦٤٦ ـ وَأَنَّ الإِسْتِبْرَاءَ لَا يَدْخُلُ فِي العِدَّةِ.

---

(٦٤٦) (ع) ذكر في «التنبيه» أن الأمة إذا طلقت بعد الدخول، فاعتدّت من الزوج، أن في دخول الاستبراء في العدة قولين، ولم يرجّح ص١٢٧.

وأورد في «المهذب» وجهين، ولم يختر منهما شيئاً. ٢/١٥٥.

ما صحّحه «المصنف» هنا، هو الأظهر في «الروضة»، فمن طلقت قبل الدخول أو بعده، وانقضت عدة الشبهة، يلزم المشتري الاستبراء. وأساس هذا القول: أن الموجب حدوث حل الاستمتاع في المملوكة بملك اليمين. ٨/٤٢٩. وقال «شيخ الإسلام زكريا» بمثل ما قال به «النووي» «فتح الوهاب» ٢/١١١، كما ذهب إليه «ابن حجر» في «فتح الجواد» ٢/٢١٥.

وقال في «المنهاج» وشرح «الرملي» عليه: ولو ملك أمة مزوّجة أو معتدّة لغيره بنكاح أو شبهة لم يجب استبراؤها حالاً، فإن زالا وجب الاستبراء في الأظهر لحدوث الحمل. ولو ملك معتدّة منه وجب قطعاً، إذ لا شيء يكفي عنه هنا. «نهاية المحتاج» ٧/١٦٦.

الفصل الثالث عشر
باب الرضاع

٦٤٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا ارْتَضَعَ، فَقُطِعَتْ عَلَيْهِ، حُسِبَ رَضْعَةً.

---

(٦٤٧) (ع) اختار في «التنبيه» أن الطفل إذا ارتضع من امرأة، فقطعت عليه الرضعة أثناء ارتضاعه أنه لا يعتدّ بذلك رضعه. ص١٢٨.

وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما. ٢/١٥٧.

ما هو الراجح عند «النووي» في «التصحيح»، هو الأصح عنده في «الروضة» فيما لو ارتضع، فقطعت المرضعة، ثم عادت إلى الإرضاع فهما رضعتان، كما لو قطع الصبي الرضاع إعراضاً، واشتغل بشيء آخر، ثم عاد وارتضع. ٩/٧. ولم يتعرّض في «المنهاج» لذات المسألة بل للمقيس عليه، وهو قطع الصبي إعراضاً إذ قال بالتعدّد عندها. قال «الشربيني» في شرحه: كلام «المصنف» يقتضي أنها لو قطعت عليه المرضعة لشغل، وأطالته، ثم عاد، لم يعتدّ بذلك رضعة. وهو ما جرى عليه «صاحب التنبيه»، والأصح كما في أصل «الروضة» أنه يعتد به، لأن الإرضاع يعتبر فيه فعل المرضعة والرضيع على الإنفراد. بدليل ما لو ارتضع من امرأة نائمة، أو أوجرته لبناً وهو نائم، وإذا ثبت ذلك وجب أن يعتدّ بقطعها كما يعتدّ بقطعه. «مغني المحتاج» ٣/٤١٧.
وقال «المطيعي»: إن قطعت عنه المرضعة، فإن لم يعد قريباً فهي رضعة، وإن عاد في الحال فيه وجهان، أحدهما: أن الأولى رضعة، فإذا عاد فهي رضعة أخرى. «تكملة المجموع» ١٧/٥٨.

وفي «كفاية الأخيار»: ولو قطعت المرضعة رضاعه ثم عادت إلى الإرضاع فهما رضعتان على الأصح. ٢/٨٦. وفي «حاشية الباجوري»: وكذا لو قطعته عليه المرضعة لشغل طويل، ثم أعادته، فإنه يتعدّد، بخلاف ما لو قطعته لشغل =

٦٤٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا انْتَقَلَ إِلَى ثَدْيِ امْرَأَةٍ أُخْرَى، حُسِبَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ رَضْعَةٌ.

٦٤٩ ـ وَأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِالحُقْنَةِ.

= خفيف ثم عادت، فإنه لا يتعدد. ٢/١٨٣.

وقال «الشرقاوي» في «حاشيته على التحرير» ٢/٣٤٨، و«الغزالي» في «الوجيز» ٢/١٠٥ بمثل قول «التصحيح».

(٦٤٨) (ض) حسب في (ب) يحسب. وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» حسب.

(ع) ذكر في «التنبيه» أنه إذا انتقل من ثدي امرأة إلى ثدي امرأة أخرى، ففي احتسابهما رضعة أو رضعتين قولان، ولم يرجّح. ص١٢٨.

وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما. ٢/١٥٧.

ما هو الأصح في «التصحيح» من احتساب الانتقال من ثدي امرأة إلى ثدي أخرى رضعتين، هو الأصح كذلك في «الروضة»، فيحسب لكل واحدة رضعـة، لأن الاشتغـال بالارتضاع من الأخرى، قطع الارتضاع من الأولى، فصار كالاشتغال بشيء آخر. ٩/١٢. وفي «المنهاج» أطلق القول أنه لو تحوّل من ثدي إلى ثدي فلا تعـدد. قال «الشربيني» في شرحه: محل ما ذكر في المرضعة الواحدة، أما إذا تحول من ثدي امرأة إلى ثدي أخرى، فإنه يتعدّد في الأصح، لأن الرضعة أن يترك الثدي، ولا يعود إليه إلّا بعد مدّة طويلة، وقد وجد. «مغني المحتاج» ٣/٤١٧.

(٦٤٩) (ل) الحقنة: المقصود بها الحقنة الشرجية.

(ع) ذكر في «التنبيه» في ثبوت التحريم بوصول الحليب إلى الجوف بواسطة الحقنة قولين، ولم يختر أياً منهما. ص١٢٨. وكذا الشأن في «المهذب» ٢/١٥٧.

ما رجحه «النووي» هنا من عدم ثبوت الحرمة بالرضاع عن طريق الحقنة الشرجية، قال في «الروضة»: إنه الأظهر. ٩/٦. وبمثله قال في «المنهاج». وعلّله «الجلال المحلي» في شرحه عليه: بانتفاء التغذّي بها، لأنها لإسهال =

٦٥٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حُلِبَ مِنْهَا دُفْعَةً، وَأُوْجِرَ خَمْساً، حُسِبَ رَضْعَةً.

٦٥١ ـ وَأَنَّ لَبَنَ البِكْرِ يُحَرِّمُ، وَالصَّوابُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ لَبَنُهَا بِوَطْءٍ بِلَا حَمْلٍ، حَرَّمَ.

= ما انعقد في الأمعاء. «كنز الراغبين» ٤/٦٧.

وقال «الحصني»: إذا احتقن بالحليب. فوصل إلى الجوف، لم يثبت التحريم على الأظهر. «كفاية الأخيار» ٢/٨٥. وفي «فتح الوهاب»: ولا يثبت التحريم بوصول اللبن بحقنة، لانتفاء التغذي بذلك. ٢/١١٣. والقول بعدم ثبوت التحريم هو القول الثاني «للشافعي» وقيل هو الجديد: «الحاوي» ١٦/١٢، «مختصر المزني» ٥/٥٣-٥٤.

(٦٥٠) (ل) أوجر من وجر، والوجر، بلع شيء بعد شيء. وأُوجرتُ الطفل الحليب: صببته في حلقه. «المصباح المنير» ٢/٣٢٣.

(ع) أورد في «التنبيه» قولين في حكم المسألة، أحدهما: تحسب رضعة، والثاني: تحسب خمس رضعات، ولم يرجّح. ص١٢٨. واختار في «المهذّب» أنها تعتبر رضعة واحدة. ٢/١٥٨.

ما هو «الصحيح» عند «النووي» هنا، قال في «الروضة»: إنّه الأظهر. ٩/٩. وفي «المنهاج»: لو حلب منها دفعة، وأُوجر خمساً فرضعة. قال «الجلال المحلي» و«قليوبي»: نظراً إلى انفصاله، فتعتبر الخمس انفصالاً ووصولاً على الراجح في المذهب. ٤/٦٤. وفي «تكملة المجموع»: المنصوص أنها رضعة، لأن القدر المعتبر للرضعة الواحدة لو قسم إلى خمسة أجزاء لما زاد على كونه رضعة. ١٧/٦١. وفي «الإقناع»: ولو حلب منها لبن دفعة، ووصل إلى جوف الرّضيع أو دماغه بإيجار، أو سعوط، أو غير ذلك في خمس مرات فرضعةٌ واحدة، اعتباراً بحالة الإنفصال من الثدي. ٢/١٨٤.

(٦٥١) (ع) ذكر في «التنبيه»: أنه إن ثار لبن من وطءٍ من غير حمل لامرأة، ففي كونه سبباً للتحريم بالرضاع، قولان، ص١٢٨. وجزم في «المهذب» أن لبن البكر يحرّم. ٢/١٥٨.

= ما صححه «النووي» هنا من أن لبن البكر يحرّم، قال بمثله في «الروضة»، وذكر أن «البويطي» قد نصّ عليه. ٤/٩. ولم ينص «المنهاج» على التحريم بلبن البكر، ولكنه قال: إنما يثبت ـ يعني التحريم ـ بلبن امرأة حيّة، بلغت تسع سنين. قال «الجلال المحلي»: وسواءً فيها البكر والخليّة وغيرهما. ٤/٦٢. وقال «الشربيني»: أفهم اقتصاره على ما ذكر، أنه لا يشترط الثيوبة، وهو الأصح المنصوص. «مغني المحتاج» ٣/٤١٥. وقال «الشربيني» تعليقاً على قول «المنهاج»: واللبن لمن نسب إليه، ولو نزل به بنكاح أو وطءٍ بشبهة لا زنا. قال: مقتضى كلام «المصنف» أنه لو ثار للمرأة لبن قبل أن يصيبها الزّوج، أو بعد الإصابة ولم تحبل، ثبوت حرمة الإرضاع في حقها دون الزوج. وبه جزم «القاضي الحسين» فيما قبل الإصابة، وقال فيها: بعد الإصابة وقبل الحمل المذهب ثبوته في حقها دونه. وقال «الشافعي» في رواية «حرملة»، ثبت في حقه أيضاً. لأنه ثوّر أعضاءها بالوطء، والأصح هو الأول. قال «الزركشي»، وعليه اقتصر «الكافي»، ونقله «الأذرعي» عن فروع «ابن القطان». «مغني المحتاج» ٣/٤١٩. وفي «كفاية الأخيار»: ولا فرق في المرضعة بين كونها مزوجة أم لا، ولا بين كونها بكراً أم لا، على الصحيح الذي نص عليه «الشافعي». ٢/٨٥. وقال «ابن حجر» في شروط المرضع: امرأة بلغت سن الحيض، ولو بكراً خليّة، وإن لم تلد. «فتح الجواد» ٢/٢١٨. وقد علّق «السّبكي» على عبارة «التنبيه» بقوله: قال «النووي» في «التصحيح»: والصواب أنه يحرم. وقال «ابن الرفعة»: لم أر القول بأنه لا يحرم في شيء من كتب الأصحاب إلا ما حكاه «مجلي» وجهاً، وحكاه «الرافعي» في «الكبير». قلت: لا وجه للتعبير بالصواب مع صريح نقل «الشيخ»، المعتضد بنقل «مجلي». «توشيح التصحيح» ورقة ١٨٧أ. وقال صاحب «الواضح النبيه» إذا بلغت المرأة سن الحيض، وبان لها لبن، فإنه يكون طاهراً ناشراً للحرمة. والأصح أنه إذا نزل لها لبن على غير لبن فهو كابن الرجل، لأنه جنسه معنى، أما قبل السابعة فلا تنتشر حرمة. جـ٨، كتاب الرضاع.

٦٥٢ ـ وَأَنَّهَا إِذَا حَبِلَتْ مِنَ الزَّوْجِ الثَّانِي، وَزَادَ لَبَنُها، (فَأَرْضَعَتْ) بِهِ، كَانَ ابنُ الأَوَّلِ، سَواءٌ انْقَطَعَ اللَّبَنُ ثُمَّ عَادَ، أَوْ لَمْ يَنْقَطِعْ.

٦٥٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَطِأَهَا رَجُلَانِ بِشُبْهَةٍ، وَمَاتَ الوَلَدُ قَبْلَ انْتسابِهِ، لَا يَكُونُ الرَّضِيعُ ابْنَهُما، وَأَنَّ لَهُ أَنْ يَنْتَسِبَ إِلى أَحَدِهِما، وَأَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ قَبْلَ الإِنْتسابِ نَكَاحُ بِنْتِ أَحَدِهِمَا.

---

(٦٥٢) (ض) فأرضعت به. في (ب) وارتضع. والصحيح: فأرضعت.

(ع) ذكر في «التنبيه» ثلاثة أقوال فيمن ينسب إليه الولد: أنه ابن الأول، أنه ابن الثاني، أنه ابنهما. ص١٢٨. وكذلك الشأن في «المهذب». ٢/١٥٨.

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح»، اختاره في «الروضة» إذ قال: طلّق زوجته، أو مات عنها، ولها لبن منه، ثم نكحت بعد العدة زوجاً، فاللّبن قبل الولادة من الزوج الثاني للأول سواءٌ لم يصبها، أو أصابها ولم تحبل، أو حبلت ولم يدخل وقت حدوث اللبن لهذا الحمل، وسواءٌ زاد اللبن على ما كان أم لا، وسواءٌ انقطع أم لا في الأظهر المشهور ٩/١٩. وقال بمثله في «المنهاج»: قال «الجلال المحلي»: لأن اللّبن غذاء للولد لا للحمل. ٤/٦٥.

وقال «الغزالي»: ولو كان لبن المطلّقة داراً فرضيعها ابن المطلق ولو بعد عشر سنين، إلى أن تضع حملاً من وطء غيره، فإذ ذاك ينقطع نسب اللبن عنه. «الوجيز» ٢/١٠٧.

(٦٥٣) (ض) ابنهما في (ب) ابنها. والأصح: ابنهما.

(ع) ذكر في «التنبيه» في كونه إبنهما، أو عدم كونه إبن واحد منهما قولين، ولم يرجّح. وفي جواز انتسابه إلى أحدهما ذكر كذلك قولين، وكذا من حيث جواز نكاح ابنتها قبل الإنتساب، ذكر قولين، ولم يختر أياً منهما. ص١٢٨. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجح. ٢/١٥٩. كما ذكر في «المهذب» قولين من حيث انتسابه إلى أحدهما ٢/١٥٩. ومن حيث جواز نكاح بنت أحدهما رجّح أنه يحرم عليه الانتساب. ٢/١٥٩.

وما رجّحه في «التصحيح» هو الذي ذهب إليه في «الروضة»، إذ ذهب إلى أنه إن وطىء رجلان امرأة بشبهة، ومات الولد قبل الانتساب، فالأظهر أنه لا =

٦٥٤ - وَأَنَّهَا إِذَا أَرْضَعَتْ صَغِيْرَتَيْنِ مُزَوَّجَتَيْنِ بِرَجُلٍ مُرَتَّباً، انْفَسَخَ نِكَاحهُمَا.

= يكون ابنهما، لأنه تابع للولد. وله أن ينتسب بنفسه في أظهر قولين نص عليهما في «الأم»، كما للمولود، وإن لم ينتسب، أو قلنا ليس له الانتساب، فليس له أن ينكح بنتيهما جميعاً، لأن احداهما أخته. ١٧/٩.

وقال في «المنهاج» وشروحه مثل ما قال في «الروضة». انظر «كنز الراغبين» ٤/ ٦٠. «مغني المحتاج» ٣/ ٤١٩. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» في «فتح الوهّاب» بمثل ما رجّحه «النووي». ٢/ ١١٣. وقال «ابن حجر»: وإن درّ لبن على ولد ادّعاه اثنان لوطء كل منهما أمه بشبهة. وأيس من معرفة نسبه لموت الولد وفروعه قبل انتسابهم انتسب الرضيع، بخلاف ما إذا لم ييأس، فلا ينتسب الرضيع لأنه تابع له، فإذا انتسب لأحدهما بالغاً عاقلاً، فالرضيع من ذلك اللبن ولا رضاع لمن لحقه الولد، لأن اللّبن تابع للولد، ويجبر الولد وفروعه على الانتساب لا الرضيع، لأن أحكام النسب أعظم وأعمّ، ولا ينكح بنت أحدهما ونحوها قبل الإنتساب لأن إحداهما أخته. «فتح الجواد» ٢/ ٢٢٠.

(٦٥٤) (ض) في (ب) أنه بدلاً من أنها في (أ). والأصح وأنها.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: ينفسخ نكاحهما، والثاني: ينفسخ نكاح الثانية. ولم يرجح. ص١٢٨. وفي «المهذب» أورد قولين دون أن يختار ٢/ ١٥٩.

رجّح «النووي» في «الروضة» ما صحّحه في «التصحيح» من أنه إذا كانت تحته صغيرتان أرضعتهما أجنبية متعاقباً، لم تنفسخ الأولى بإرضاعها، فإذا أرضعت الثانية انفسخت قطعاً. وفي انفساخ الأولى قولان، الأظهر: الانفساخ. ٢٨/٩. وفي «المنهاج»: من تحته امرأتان صغيرتان أرضعتهما أجنبية مرتباً، أينفسخان؟ أم يختص الانفساخ بالثانية فقط؟ الأظهر منهما انفساخهما، لأنهما صارتا أختين معاً فأشبه ما لو أرضعتهما معاً، لأنه إذا =

. . . .

= أرضعتهمـا معـاً، انفسـخ نكاحهما قولاً واحداً لأنهما صارتا أختين معاً، ولا خلاف في تحـريم المـرضعـة على التـأبيد، لأنها صارت أم زوجة. «مغني المحتـاج» ٤٢٣/٣. وقـال «ابن حجـر» بمثـل ما رجحـه «النووي». «فتح الجـواد». ٢/ ٢٢٠. وذهب «الإمام المزني» إلى أن نكاح الزوجتين ينفسخ برضاع الأجنبية، إذا أرضعت على الترتيب الرضعات المحرمة. «المهذب» ١٥٨/٢، «المغني» ٢٢٠/٩، «الشرح الكبير» ٢٠٨/٩.

كتاب النفقات

الفصل الرابع عشر
باب نفقة الزوجات

٦٥٥ ـ وَأَنَّهُمَا إِذَا تَرَاضَيَا بِدَقِيقٍ، أَوْ سَوِيْقٍ، أَوْ خُبْزٍ عَنْ النَّفَقَةِ، لَمْ يَجُزْ، لَكِنْ لَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ (كالعَادَةِ) بَرِيءَ مِنَ النَّفَقَةِ فِي الأَصَحِّ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ غَيْرَ رَشِيدَةٍ، وَلَمْ (يَأْذَنْ) (لَهَا وَلِيُّهَا).

---

(٦٥٥) (ض) كالعادة في (ب) على العادة.

يأذن في (ب) تأذن.

لها وليها: سقطت من (ب). والأصح فيها جميعاً ما في (أ).

(ل) السويق: طعام يتخذ من الحنطة والشعير.

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن الزوج يلزمه الحبّ المقتات في البلد، فإن رضيت بأخذ العوض جاز على ظاهر المذهب. ص١٢٩.

واختار في «المهذب» أنهما إذا تراضيا على دقيق أو سويق لا يلزمهما قبوله، وإن تراضيا على عوض رجّح الجواز. ٢/١٦٢.

قال في «الروضة»: لو رضيا بالاعتياض عن النفقة خبزاً، أو دقيقاً، أو سويقاً، فالمذهب أنه لا يجوز، وهو الذي رجّحه العراقيون و«الروياني» وغيره، لأنه ربا. ولو كانت تأكل معه على العادة، فالأقيس، وهو الذي ذكره «الروياني» في «البحر» لا تسقط، وإن جريا على ذلك سنين، لأنه لم يؤد الواجب، وتطوّع بغيره. والثاني: تسقط، فإنه اللائق بالباب. وقال «الغزالي»: هذا أحسنها لجريان الناس عليه في الأعصار، واكتفاء الزوجات به، ولأنها لو طلبت النفقة للزمن الماضي والحالة هذه لاستنكر. =

٦٥٦ ـ وَأَنَّ أُدَمَ خَادِمَ الزَّوْجَةِ، مِنْ جِنْسِ أُدْمِهَا، لَكِنْ دُونَ نَوْعِهِ.

= وقال في أصل «الروضة»: والوجهان في الزوجة البالغة، أو صغيرة أكلت معه بإذن القيّم، فأما إذا لم يأذن القيّم، فالزوج متطوع ولا تسقط نفقتها بلا خلاف. وقال من زياداته: الصحيح سقوط نفقتها إذا أكلت معه برضاها، وهو الذي رجّحه «الرافعي» في «المحرر»، وعليه جرى الناس من زمن رسول الله ﷺ، وبعده من غير نزاع ولا إنكار، ولا خلاف. ٩/٥٣-٥٤.

وقال في «المنهاج» وشرح «الشربيني» عليه بمثل ما قاله في «الروضة» من عدم إجزاء الخبز أو الدقيق على المذهب، وأنها لو أكلت معه على العادة سقطت نفقتها على الأصح، إلا أن تكون غير رشيدة، ولم يأذن لها وليها. وأفتى «البلقيني» بسقوطها كذلك، وقال: ما قيّده «النووي» غير معتمد. «مغني المحتاج» ٣/٤٢٨.

وقال «شيخ الإسلام زكريا» في «فتح الوهاب» بمثل ما اختاره «النووي» في «التصحيح» وغيره. ٢/١١٦. وقال «الغزالي»: وليس له أن يكلّفها الأكل معه، فإن كانت تأكل سقطت نفقتها على أحسن الوجهين، فإن اعتاضت عن الدراهم بالخبز فهو أولى بالمنع لما فيه من الربا. «الوجيز» ٢/١١١.

وقال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه» بمثل قول «النووي» من أنهما إذا تراضيا بدقيق، أو سويق، أو خبز لم يجز ـ مخطوط ـ جـ١٠، كتاب الحضانة.

(٦٥٦) (ع) اختار في «التنبيه» أن أدم خادم الزوجة يجب أن يكون من جنس أدمها على المنصوص. ص١٢٩. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجّح. ٢/١٦٣.

ورجّح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح»، إذ قال باستحقاق الخادم الأدم. وأن جنسه جنس أدم المخدومة، والأصح أن نوعه دون نوع أدم المخدومة. وهو نص «الشافعي». ٩/٤٤. والصحيح في «المنهاج» أن جنس طعام الخادمة كجنس طعام الزوجة، وكذا أدمها. قال «الشربيني»، لأن العيش لا يتم بدونه، وجنسه جنس أدم المخدومة، لكن نوعه دون نوعها على الأصح ٣/٤٣٤. وقال «الباجوري» في حاشيته على «ابن القاسم» بمثل ما صحّحه =

٦٥٧ ـ وَأَنَّهَا إِذَا سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ لِحَاجَتِهَا، فَلَا نَفَقَةَ.

٦٥٨ ـ وَأَنَّ المُرْتَدَّةَ إِذَا أَسْلَمَتْ فِي العِدَّةِ، لَا نَفَقَةَ لِزَمَنِ الرِّدَّةِ.

= «النووي». ٢/١٩٣، كما ذهب «ابن حجر» في «فتح الجواد» إلى مثل قول «النووي» في «التصحيح» ٢/٢٢٧. وفي «الإقناع» رجح ما صححه «النووي» ٢/١٩٢.

(٦٥٧) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين فيما إذا سافرت بإذنه من حيث استحقاقها النفقة، ولم يختر شيئاً. ص١٢٩. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجّح. ٢/١٦٤.

صحّح في «الروضة» ما اختاره «المصنف» هنا من أنه لا نفقة لها على الأظهر إذا سافرت بإذنه لحاجتها، وكانت وحدها. ٩/٦٠. وهو قوله في «المنهاج». قال «الشربيني»: لانتفاء التمكين. ٣/٤٣٧. وبه قال «ابن النقيب» في «عمدة السالك» ص٣٢٨. وبمثل قول «النووي» في «التصحيح» قال في «فتح الوهاب» ٢/١١٩.

(٦٥٨) (ع) ذكر في «التنبيه» في استحقاق المرتدة التي أسلمت للنفقة لزمن الردّة قولين، ولم يرجّح. ص١٢٩. وذكر في «المهذب» طريقين ولم يختر شيئاً. ٢/١٦٤.

ما رجّحه في «التصحيح» قال «المطيعي» في «تكملة المجموع» بشأنه: لا تجب لها النفقة لما مضى من عدّتها، وهو الأصحّ، لأن إقامتها على الكفر كنشوزها، ومعلوم أنها لو نشزت وأقامت مدّة في النشوز، ثم عادت إلى طاعته، لم تجب نفقتها مدة إقامتها في النشوز، فكذلك هذا مثله. ١٧/٨٨.

- وعلق «السبكي» على عبارة «الشيخ» في «التنبيه» بقوله: ظاهره أن الأصحّ طريقة القطع، وهو ما في «الرافعي»، وادّعى نفي خلافه في آخر نكاح المشرك. «توشيح التصحيح» ١٨٩أ. =

٦٥٩ ـ وَأَنَّ نَفَقَةَ الحَامِلِ البائِنِ لَهَا لَا لِلْحَمْلِ، وَأَنَّهُ يَجِبُ دَفْعُهَا لَهَا يَوْمٌ بِيَومٍ.

(٦٥٩) (ع) ذكر في «التنبيه» أن في نفقة الحامل قولين، أحدهما: أن نفقة الحامل البائن لها، والثاني أنه للحمل. ولم يرجح. ص١٢٩. ورجّح في «المهذب» أنها تجب للحامل بسبب الحمل. ٢/١٦٥. وفي نفقة الحامل ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: تدفع لها يوماً بيوم. والثاني: لا يجب لها شيء حتى تضع. ص١٢٩. وذكر نحو ذلك في «المهذب» ٢/١٦٥.

ما رجّحه في «التصحيح»، صحّحه في «الروضة». وقال: الأظهر أنه للحامل بسبب الحمل. ٩/٦٦. أما بالنسبة لدفع نفقة الحامل، فقال: إذا ظهر بها الحمل فالأظهر، أن النفقة تسلّم إليها يوماً بيوم، لقوله تعالى: ﴿وإن كنّ أولات حمل فأنفقوا عليهنّ حتى يضعن حملهن﴾ ٦: الطلاق. وقال في «المنهاج»: تجب ـ النفقة والكسوة ـ لحامل بائن لها. قال «الشربيني»: تجب النفقة لها بسبب الحمل على الصحيح لأنها تجب مقدّرة، ولا تسقط بمضي الزمان، ولو كانت للحمل لم يكن كذلك. «مغني المحتاج» ٣/٤٤٠. وفيما يتعلق بنفقة الحامل البائن، قال في «المنهاج»: إذا ظهر بها الحمل وجب دفعها لما مضى من وقت العلوق، ولما بقي يوماً بيوم لقوله تعالى: ﴿فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾ ولأنها لو تأخر إلى الوضع لتضررت «نهاية المحتاج» ٧/٢٦٢. «مغني المحتاج» ٣/٤٤١. وقال في «شرح مسلم»: وأما البائن الحامل فتجب لها السكنى والنفقة. ١٠/٩٦. وقال «ابن النقيب»: وتجب ـ النفقة ـ للبائن إن كانت حاملاً، يدفع إليها يوماً بيوم. «عمدة السالك» ص٣٢٩.

وقال «ابن حجر»: وتجب النفقة لمطلقة حامل بانت غير ناشزة بنحو خلع، أو فرقة بسبب عارض، وإذا وجبت فهي للحامل بسبب حملها لا للحمل، وإلاَّ لتقررت بقدر كفايته، ولم تجب على المعسر، وتسقط بمضيّ الزمان، وهذه ليست كذلك، وتسلم لها يوماً بيوم بعد ثبوت ظهور الحمل ولو بأربع نسوة، أو اعتراف المفارق به. «فتح الجواد» ٢/٢٢٢. وقال «المزني»: نفقة الحامل المبتوتة تجب لها لأنها حامل. «الحاوي» ١٦/٩٤. وقال «الماوردي» في

٦٦٠ - وَأَنَّهُ لَا نَفَقَةَ لِحَامِلٍ مُعْتَدَّةٍ عَنْ وَطءٍ (بِشُبْهَةٍ، أَوْ نِكَاحٍ) فَاسِدٍ.

٦٦١ - وَوُجُوبُ السُّكْنَى لِمُعْتَدَّةِ الوَفَاةِ.

= تعليله: إنهـا مقـدّرة بكفـاية الأم، ونفقات الأقارب غير مقدّرة، وهي معتبرة بكفايتهم لا بكفاية غيرهم. ولو وجبت للحمل، لما تقدرت، ولكانت بعض نفقة أمه. «الحاوي» ١٦/٩٤.

(٦٦٠) (ض) شبهة أو نكاح. في (ب) بشبهة أو في نكاح. والأصح ما في (أ).

(ع) ذكر في «التنبية»: أن في وجوب النفقة لها قولين، ولم يختر أياً منهما. ص١٣٠. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر شيئاً. ٢/١٦٦.

قال في «الروضة»: في وجوب نفقة الحامل المعتدة عن نكاح فاسد، أو وطء شبهة، إن قلنا للحمل وجبت، وإلاّ فلا، وحيث اختار أن نفقة الحامل البائن لها، فلا نفقة لحامل معتدة عن وطء بشبهة، أو نكاح فاسد. ٩/٦٧.

وذهب في «المنهاج» إلى أنه لا تجب النفقة لحامل عن شبهة أو نكاح فاسد، لأنه لا نفقة لها في حال التمكين، فبعده أولى. «مغني المحتاج» ٣/٤٤١.

وقال «الغزالي»: وأما المعتدة عن شبهة إن كان في نكاح فلا نفقة لها على أفقه الوجهين، وإن كانت خليّة عن النكاح فلا نفقة لها على الواطىء إلا إذا كانت حاملاً، ففيه قولان يبنيان على أن النفقة للحمل أو للحامل. ٢/١١٣. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: لا نفقة لحامل معتدة عن وطىء بشبهة، ولو بنكاح فاسد. «فتح الوهاب» ٢/١١٩.

(٦٦١) ذهب «الشيخ أبو إسحاق» إلى أن في استحقاق معتدة الوفاة للسكنى قولين، ولم يختر شيئاً. ص١٣٠. وكذلك الشأن في «المهذب» ٢/١٦٦.

قال في «الروضة»: المعتدة عن الوفاة لا نفقة لها، وإن كانت حاملاً، لأن نفقة القريبة تسقط بالموت. ٩/٦٨. وفي «المنهاج»: تجب سكنى لمعتدة وفاة في الأظهر. قال «الشربيني»: لأمره ﷺ فُريعة - بضم الفاء - بنت مالك، أخت أبي سعيد الخدري لما قتل زوجها أن تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله، فاعتـدت فيه أربعة أشهر وعشرا (رواه أبو داود في الطلاق رقم ٤٤، =

٦٦٢ ـ وَثُبُوتُ الفَسْخِ بِالإعْسَارِ بِالسُّكْنَى.

= والترمـذي رقم ٢٣، والنسائي ٦٠). «مغني المحتاج» ٤٠٢/٣. وقال في «شـرح صحيح مسلم»: وأمـا المتـوفى عنها زوجها فلا نفقة لها بالإجماع، والأصح عندنا وجوب السكنى لها. ٩٦/٤٠. وقال «الباجوري»: الحاصل أن السكنى واجبة للمعتدة مطلقاً إلَّا الناشزة، والصغيرة التي لا تطيق الوطء، والأمة غير المسلمة لزوجها ليلاً ونهاراً، والموطوءة بشبهة ولو بنكاحٍ فاسد. فدلَّ على أن المتوفى عنها زوجة تجب لها السكنى. ١٧٣/٢.

وقال «السبكي» في تعليقه على كلام «التصحيح»: محلّ الكلام إذا لم يتقدّم الموت طلاق بائن، فالبائن لا يقال توفي عنها، فإنّها أجنبية. «توشيح التصحيح» ١٨٩أ.

وما قال به «النووي» ذهب إليه «الغزالي» ١١٣/٢، كما قال به «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير». ٣٤٧/٢.

(٦٦٢) (ض) بالسكني في (ب) للسكنى، والأصح بالسكنى.

(ع) ذكر في «التنبيه» احتمالين في ثبوت الفسخ بالإعسار بالسكنى، ولم يرجّح ص١٣٠. وأورد في «المهذب» وجهين، ولم يختر شيئاً منها. ١٦٦/٢.

صحّح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أن خيار الفسخ يثبت بالإعسار بنفقة المسكن على الأصح. ٧٥/٩، وفي «المنهاج»: وإنما يفسخ بعجزه وإعساره عن المسكن في الأصح. قال «الخطيب الشربيني»: للحاجة إليه، لأنـه لا بدّ للإنسان من مسكن يقيه من الحرّ والبرد. «مغني المحتاج» ٤٤٤/٣. وقـال «الحصني» في «كفـاية الأخيار» بثبوت الفسـخ بالإعسـار بالمسكن، كالإعسار بالنفقة. ٩٢/٢.

وقال «ابن النقيب»: إذا أعسر بالسكن ثبت لها فسخ النكاح. ص٣٢٩ «عمدة السالك». وفي «الإقناع»: ولا تفسخ بإعساره عن الأدم والمسكن، لأن النفس تقوم بدونهما بخلاف القوت ١٩٣/٢. وما صححه «النووي» قال به «الروياني» و«ابن كج» وهو المشهور في المذهب. ونقله «الرافعي» في «الشرح الكبير» عنهما. «كفاية النبيه» «لابن الرفعة» جـ١٠ باب النفقات.

٦٦٣ ـ وَأَنَّ نَفَقَةَ زَوْجَةِ العَبْدِ العَاجِزِ فِي ذِمَّتِهِ.

---

(٦٦٣) (ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن هناك قولين فيمن تلزمه نفقة زوجة العبد العاجز، ولم يختر أياً منهما. ص١٣٠.

رجح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح»، من أن العبد إذا كان ينفق من كسبه، فعجز بزمانةٍ وغيرها، فإن لزوجته أن تفسخ، أو تصير نفقتها ديناً في ذمة العبد. ٨٢/٩. وهذا ما يفهمه قوله في «المنهاج»، وإن لم يصرّح به. وعبارته: ولو أعسر زوج أمة بالنفقة فلها الفسخ. قال «الشربيني»: وليس له منعها من ذلك لأنه حقها، فإن ضمن لها نفقتها بعد طلوع الفجر من يومها ذاك صح، كضمان الأجنبي. «مغني المحتاج» ٤٤٦/٣.

وفي «فتح الوهاب»: إذا أعسر بنفقة لائقة، أو بمسكن، أو مهر واجب، فإن صبرت فغير المسكن دين عليه، فلا يسقط بمضيّ الزمن، وإلاَّ فلها الفسخ إلاَّ إذا تبرّع أب لموليه أو سيّد، فلا فسخ بامتناع غيره. ١٢٠/٢. وقال «الغزالي»: وإن كانت الأمة بالغة فحق الفسخ لها، وليس للسيّد الفسخ على الأصح، لكن لا نفقة عليه، فإما أن تصبر الأمة على الجوع، أو تفسخ، والنفقة تدخل في ملك السيّد.

الفصل الخامس عشر
باب نفقة الأقارب والرقيق والبهائم

٦٦٤ ـ وَوُجُوبُ نَفَقَةِ الوَالِدَيْنِ الفُقَرَاءِ.

---

(٦٦٤) (ع) اختار في «التنبيه» أن الوالدين إذا كانوا فقراء لكن أصحاء، غير عاجزين عن الكسب، لا تجب نفقتهم على الأولاد. ص١٣٠. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجّح أياً منهما. ٢/١٦٧.

ما صححه «النووي» في «التصحيح»، رجّحه في «الروضة» وقال: إن كان القريب لا يُعاني من نقص في الحكم، ولا في الخلقة، لكنه كان لا يكتسب مع القدرة على الكسب، فإن كان من الأصول وجبت النفقة على الأظهر ـ يعني على الفروع ـ لأن الله تعالى أمر بمصاحبتهم بالمعروف، وليس من المعروف تكليفهم الكسب مع كبر السن، وكما يجب الإعفاف، ويمتنع القصاص، ولحرمة الوالدين. هذه طريقة الجمهور. ٩/٨٤. وفي «المنهاج» ذهب إلى أن الأظهر أن الأصل إن قدر على الكسب، ولم يفعله تجب له، ولا يكلف كسباً. قال «الرملي»: لتأكد حرمة الأصل. «نهاية المحتاج» ٧/٢٢٠. وقال «الشربيني»: قال «ابن المنذر»: وأجمعوا على أن نفقة الوالدين اللّذين لا كسب لهما، ولا مال، واجبة في مال الولد. «مغني المحتاج» ٣/٤٥١.

وقال «الحصني»: الصحيح عند «الرافعي» و«النووي» أنها تجب، ومنهم من قطع به. «كفاية الأخيار» ٢/٨٧. وقال «ابن حجر»: بخلاف الأصل يجب له وإن ترك كسباً، لأن تكليفه إياه مع القدرة على كفايته، وكبر سنه، ليس من المصاحبة بالمعروف. «فتح الجواد» ٢/٢٣٢.

٦٦٥ ـ وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ نَفَقَةُ زَوْجَةِ ابنٍ تَجِبُ نَفَقَتُهُ.

٦٦٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَجَدَ مَا يُنْفِقُ عَلَى وَاحِدٍ وَلَهُ أَبٌ وَأُم، فَالأُمُّ أَحَقُّ، وَأَنَّ الأَبَ أَحَقُّ مِنَ الإِبْنِ، وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ أُمُّ أُمٍّ، وأُمُّ أَبٍ، فَالنَفَقَةُ عَلَيْهِمَا سَواءٌ.

---

(٦٦٥) (ع) جزم في «التنبيه» بأن من وجبت نفقته على والديه، وجبت نفقة زوجته. ص١٣٠. وقال في «المهذب» بمثل ما قال في «التنبيه» ٢/١٦٨.

صحح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من عدم وجوب نفقة زوجة الإبن الذي هو في نفقة أبيه، لأنه لا يلزم الأب إعفاف الإبن ٩/٨٦. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه عليه: كما يلزم الولد نفقة الأب يلزمه نفقة زوجته، بخلاف زوجة الإبن على الأصح ـ يعني لا تلزمه نفقتها ـ ٣/٤٤٧. وقال «السّبكي» تعليقاً على كلام التنبيه»: يستثنى زوجة الابن، فالأصح في «التصحيح» وغيره لا تجب نفقتها، وما زاد على الواحدة، فلو كان للأب زوجتان لم تجب إلا نفقة واحدة. «توشيح التصحيح» ١٨٩ب.

(٦٦٦) (ع) ذكر في «التنبيه» فيما إذا وجد ما ينفق على واحد، وله أب وأم ثلاثة أقوال، ولم يرجّح. وأما إذا اجتمع الأب والإبن فذكر قولين في الأحق منهما، كما ذكر قولين في حالة اجتماع أم أم، وأم أب. ص١٣٠. وذكر في «المهذب» في الحالة الأولى ثلاثة أوجه، وفي الحالة الثانية وجهين، وذكر في الحالة الثالثة وجهين كذلك. ولم يختر شيئاً منها ٢/١٦٨.

قال في «الروضة»: إذا اجتمع أب وأم، تقدم الأم على الأصح. وإن اجتمع أب وإبن، فإن كان الإبن صغيراً قُدّم، وإلاَّ فثلاثة أوجه، لم يصرّح فيها بترجيح، ولكنه قال: القول بالتساوي اختيار «القفال». ونقل عن «القاضي أبي حامد» أنه إن اجتمعت جدتان، لإحداهما ولادتان، وللأخرى ولادة، فإن كانتا في درجة فذات الولادتين أولى. وإن كانت أبعد، فالأخرى أولى. ٩/٩٥. لم يتناول في «المنهاج» تفصيل التقديم واكتفى بقوله يقدم بعد الزوجة الأقرب. =

٦٦٧ ـ وَجَوَازُ اسْتِئْجَارِ الأُمِّ لإِرْضَاعِ مَنْ أَبواهُ عَلَى الزَّوْجِيَّةِ.

٦٦٨ ـ وَأَنَّ الأُمَّ البَائِنَ إِذَا طَلَبَتْ أُجْرَةَ المِثْلِ ، وَوَجَدَ الأَبُ مُتَبَرِّعَةً ، أَوْ مَنْ

= وذكر «الرملي» و«الشربيني» أن الأم تقدّم على الأب لتأكد حقّها بالحمل والوضع والرضاع والتربية، وأنه في حالة اجتماع الأب والإبن الكبير يقدّم الأب رعاية لحقه. «نهاية المحتاج» ٧/ ٢٢٤، «مغني المحتاج» ٣/ ٤٥١.

وقال «ابن النقيب»: تُقدم الأم على الأب، والأب على الإبن. ص٣٣٠. «عمدة السالك». وفي «فتح الجواد»: مثل ما اختار «النووي» في «التصحيح». ٢/ ٢٣٣.

(٦٦٧) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في جواز استئجار الأم لإرضاع من أبواه على الزوجية، ولم يرجّح. ص١٣٠. وذكر في «المهذب» وجهين في جواز استئجارها، ولم يختر منهما شيئاً. ٢/ ١٦٩.

رجّح «النووي» في «الروضة»، ما اختاره في «التصحيح» من أن الأصح أنه يجوز للزوج استئجار زوجته لإرضاع ولده. ٩٠/ ٨٩.

وفي «المنهاج»: «فإن اتّفق الزوجان على إرضاع الأم له، وطلبت أجرة المثل، وقلنا أن للزوج استئجار زوجته لإرضاع ولده. وهو الأصح، لتضمنه رضاه بترك التمتع أجيبت، وكان أحق به، لوفور شفقتها. وقال «الشربيني»: أجيبت لقوله سبحانه: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ ٦: الطلاق، فاستئجار الزوج لها لذلك جائز. «مغني المحتاج» ٣/ ٤٥٠. وذكر «المطيعي» في جواز عقد الإجارة على الأم لتقوم بإرضاعها أن ذلك، لا يصح وهو المشهور، ولم يذكر «أبو حامد»، و«ابن الصباغ» غيره. «تكملة المجموع» ١٧/ ١٥٤. وبجواز استئجار الأم لإرضاع ولدها التي هي على زوجة أبيه قال «الشيخ زكريا الأنصاري» في «فتح الوهاب» ٢/ ١٢٢. وفي «الوجيز»: ولها ـ الأم ـ الأجرة على الأب. ٢/ ١١٦.

(٦٦٨) (ع) قطع في «التنبيه» بالطريق الذي يقول إن الأم إذا طلبت أجرة المثل قدمت على الأجنبية، واختار القول بأنه إن كان للأب من ترضع الولد من غير أجرة، أن الأم أحق بها. ص١٣٠. وذكر في «المهذّب» قولين، ولم يختر أياً منهما. ص١٦٩. =

تَرْضَى بِدُونِ أُجْرَةِ المِثْلِ ، كَانَ لَهُ انْتِزَاعُهُ مِنَ الأُمِّ .

٦٦٩ ـ وَأَنَّ أُمَّ الوَلَدِ لَا يُمْكِنُ إِجَارَتُهَا، وَلَا تَزْوِيجُهَا، وَلَا كَسْبَ لَهَا، وَلَا شَيْءَ لِسَيِّدِها، يُنْفِقُ عَلَيْهَا مِنْ بَيْتِ المَالِ ، ولا تُعْتَقُ.

= قال في «الروضة»: إن كانت الأم مفارقة، وطلبت أجرة المثل، فهي أولى من الأجنبية بأجرة المثل، فإن وجدت أجنبية تتبرع، أو ترضى بدون أجرة المثل، فالأظهر من القولين أن له الإنتزاع، والطريق الثاني: له الإنتزاع قطعاً، وبه قال «ابن سريج» و«أبو إسحاق»، و«ابن أبي هريرة»، و«الاصطخري». ٨٩/٩. وقال في «المنهاج»: وكذا ـ إن رضيت بأجرة المثل أو أقل ـ وتبرعت به أجنبية، أو رضيت بأقل في الأظهر. قال «الرملي»: لا يلزمه إجابة طلب الأم الإرضاع، لإضراره ببذل ما طلبت حينئذ وقد قال سبحانه: ﴿وإنْ أردْتُمْ أنْ تستَرضِعُوا أَوْلَادَكُم فَلَا جُنَاحَ عَلَيكُم﴾ ٢٢٣: البقرة. «نهاية المحتاج» ٢٢٣/٧. قال «الشربيني»: كل هذا إذا استمرأ الولد لبن الأجنبية، وإلاَّ أجيبت الأم إلى إرضاعه بإجرة المثل قطعاً، كما قاله بعض المتأخرين، لما في العدول عنها من الإضرار بالرضيع. «مغني المحتاج» ٣/ ٤٥٠.

وقال «ابن حجر» في «فتح الجواد» بمثل ما اختاره «النووي» من أن الطفل ينزع من الأم إذا لم تتبرع وهناك متبرع، لأن في تكليفه الأجرة إضراراً به، وكذا إذا وجد من ترضى بأقل من أجرة المثل، ولم ترض الأم إلاَّ به. ٢/ ٢٣٤.

(٦٦٩) (ع) ذكر في «التنبيه» احتمالين، أحدهما: تعتق عليه، والآخر: لا تعتق عليه. ص١٣٠.

ذكر في «أصل «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أن أم الولد إذا عجز الزوج عن الإنفاق عليها لا يجبر عليه، بل يخليها لتكتسب وتنفق على نفسها، كما ذكر وجهاً آخر «لأبي زيد» أنه يجبر على عتقها، أو تزويجها إذا وجد راغب فيها. ولم يصرّح بترجيح. وقال من زياداته: القول الأول أصح، فإن تعذّرت نفقتها بالكسب، فهي في بيت المال. ٨٢/٩. وليست في «المنهاج»، وقال «الشربيني»، لو عجز السيّد عن نفقة أم ولده، أجبر على تخليتها لتكتسب، وتنفق على نفسها، أو عليه إيجارها، ولا يجبر على عتقها أو تزويجها، فإن =

الفصل السادس عشر
باب الحضانة

٦٧٠ ـ وَأَنَّ الأَبَ يُقَدَّمُ عَلَى الخَالَةِ، وَالأُخْتُ لِلأَبَوَينِ، وَالأُمِّ.

= عجزت عن الكسب فنفقتها في بيت المال. «مغني المحتاج» ٣/٤٤٦. وفي «الإقناع»: إن نقد المال لدى السيّد أمره القاضي بالبيع أو الإجارة أو العتق دفعاً للضرر، فإن لم يفعل آجره القاضي، فإن لم تتيسر إجارته باعه، فإن لم يشتره أحد أنفق عليه من بيت المال. ٢/١٨٨. وبمثله قال «الباجوري» في «حاشيته على ابن القاسم» ٢/١٨٨. وقال «السبكي»: لفظ «التصحيح» صريح في أن الخلاف في العتق إنما هو عند تعذّر الإجارة والتزويج وتعذر الاكتساب، ورقة ١٩١ب.

(٦٧٠) (ع) اختـار في «التنبيه» أنه إذا اجتمع مع النساء رجال يُقدَّم الأخت للأب والأم، والأخت للأم، والخالة على الأب. ص١٣١.

وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجّح ١/١٧١.

رجّح في «الروضة»، ما اختاره في «التصحيح» من أن الأب يقدّم على الأخت من الأبـوين، أو الأخت لأم، والخـالـة على الأصح المنصـوص. ٩/١١٢. وقـال بمثله في «المنهـاج»، وعبـارته: وإن اجتمع ذكور وإناث، فالأم، ثم أمهاتها، ثم الأب، لأنه أشفق ممن بعده، وقيل تقدم عليه الخالة، والأخت من الأم أو الأب أو هما لادلائهما بالأم كأمهاتها، وردّ بضعف هذا الإدلاء. «نهاية المحتاج» ٧/٢٢٩. وفي «كفاية الأخيار»: إذا اجتمع رجال ونساء، يُقدَّم الأب ثم الأخوات ثم الخالة على النص. ٢/٩٤. والأب يقدّم في الصحيح المنصـوص على أمهـاتـه على أخـوات المحضـون. قال =

٦٧١ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ المَحْضُونَ المُمَيَّزَ يُخَيَّرُ بَيْنَ الأَبَوينِ، وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ سَبْعَ سِنِينَ.

= «الشـافعي»: ولا حق لأحد مع الأب غير الأم وأمهاتها، فأما أخواته وغيرهنّ فإنمـا يكون حقّهن بالأب، فلا يكون لهن حق معه، وهن يدلين به. «الأم» ٩٢/٥ وما بعدها. وبعد الأب تكون الحضانة للأخوات، فتقدم، الأخوات مطلقاً مع الأخوة. فتقدم الأخت الشقيقة ثم لأب ثم لأم. «حاشية الشرواني على تحفـة المحتـاج» ٣٥٧/٨. «حـاشية الجمل على المنهج» ٥١٩/٤. «حاشية قليوبي على المنهاج» ٩٠/٤. وبعد الإخوة تكون الحضانة للخالات مراعاة لمنزلةِ الأم. «حاشية الشرواني» ٣٥٦/٨، «حاشية الجمل» ٥١٩/٤، «فيض الإله المالك»، «عمر بركات» ٢٢٠/٢.

وقال «الإمام المزني» تقدم الأخت لأم على الأخت لأب بعد الأخوات الشقيقـات. «الحاوي» ١٢٨/١٦، «فتح العزيز» جـ١٠، كتاب الحضانة، «بحر المذهب»، كتاب الحضانة. «الأم» ٨٣/٥، «مختصر المزني» ٨٧/٥. وبمثل قول «النووي» قال «الغزالي» في «الوجيز» ١٢٠/٢.

(٦٧١) (ض) المحضون في (ب) المجنون، والأصح: المحضون.

(ع) ذكر في «التنبيه» أن المحضون إذا بلغ سبع سنين وهو يعقل، خيّر بين الأبـوين. ص١٣١. وفي «المهذب»: إذا افترق الزوجان ولهما ولد له سبع سنين، وهو مميّز، وتنازعا كفالته، خُيِّر. ١٧٢/٢.

قال في «الروضة» ما يتفق مع كلام «التصحيح»، ونصّه: قال الأصحاب، إذا صار الصغير مميّزاً، فيخيّر بين الأبوين إذا افترقا. قال الأصحاب وقد يتقدم التمييز عن السبع، وقد يتأخر عن الثمان، ومدار الحكم على نفس التمييز، لا على سنّه. ١٠٣/٩. وفي «المنهاج»: والمميز إن افترق أبواه كان عند من اختار منهما. قال «الشربيني»: والحكم مداره على التمييز، لا على السنّ، لأنه قد يتقدّم على السبع، أو يتأخر عن الثماني. «مغني المحتاج» ٤٥٦/٣.

وقال «الحصني»: واعلم أن المدار على التمييز سواءً حصل قبل السبع أو بعدها، وللناس عبارات في ضبط التمييز، وأحسن ما ذكر أن يصير الطفل =

٦٧٢ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ ابْنَ العَمِّ تُسَلَّمُ إِلَيْهِ البِنْتُ الصَّغِيرَةُ الَّتِي لاَ تُشْتَهَى، وَأَنَّهُ تُسَلَّمُ إِلَيهِ المُشْتَهَاةُ أَيْضاً، إِذَا كَانَ لَهُ بِنْتٌ مُمَيِّزَةٌ.

= بحيث يأكل وحده، ويشرب وحده، ويستنجي وحده. «كفاية الأخيار ٢/٩٣».
وقال «ابن حجر»: وخيّر محضون مميز ولو قبل سبع سنين على الأوجه بين أبويه. «فتح الجواد» ٢/٢٣٧.

وبمثله قال «الرملي» في «نهاية المحتاج» ٧/٢٢٨. وكذلك «الزنكلوني» في «تحفة النبيه» جـ٢، كتاب الحضانة.

وقال «الرافعي» في «فتح العزيز»: قال الأصحاب، وقد يتقدم التمييز على سبع، وقد يتأخر عن ثمانٍ، والحكم يدار على نفس التمييز، لا على سنّه. جـ١٠ كتاب الحضانة.

(٦٧٢) (ع) قطع في «التنبيه» بأن العصبة إن كان ابن العم لم يسلّم إليه البنت. ص١٣١. وقال في «المهذب»: تبقى البنت عند الأم إلى أن تبلغ ولا تخير بين الأم وابن العم. ٢/١٧٣.

قال في «الروضة»: إن كانت أنثى لم تسلّم إلى ابن العم، قال «المتولي»: إلاّ إذا لم تبلغ حداً يشتهى مثلها. وفي «الشامل»: إن كان له بنت ترافقه، سلمت إلى ابنته. ٩/١٠٧.

قال في «المنهاج»: وكذا غير محرم كابن عم على الصحيح، ولا تسلم إليه مشتهاة، بل إلى ثقة بعينها. ونقل «الرشيدي» عن «الروض» قوله: وابن العم ونحوه يتسلم الصغيرة، لا من تشتهى، بل يعين لها ثقة. فإن كانت له بنت وسلمت إليها بإذنه، وجعلت عنده مع بنته. «نهاية الرملي» ٧/٢٢٨. وممن قال بتسليم الصغيرة التي لا تشتهى لابن العم، وتسليمه المشتهاة إذا كانت له بنت مميزة «الأنوار» ـ «الأردبيلي» ٢/٣٦٤، و«الجمل في حاشيته على المنهج» ٤/٥١٨.

وقال «شيخ الإسلام زكريا» في «أسنى المطالب» بمثل قول «التصحيح» ٤/٩.

٦٧٣ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهَا إِذَا نَكَحَتْ قَرِيباً لِلطِّفْلِ لَهُ حَقٌّ فِي الحَضَانَةِ كَعَمِّه (أَوْ) عَمِّ أَبِيهِ، دَامَتْ حَضَانَتُها، إِذَا رَضِيَ بِهَا الزَّوْجُ.

---

(٦٧٣) (ض) أو في (أ) و، والأصح: و.

(ع) جزم في «التنبيه» أنه لا حقّ للمرأة إذا نكحت في الحضانة حتى تطلق، إلاَّ أنْ يكون زوجها جدّ الطفل. ص١٣١.

وأطلق في «المهذب» القول بأنه لا حق للمرأة في الحضانة إذا تزوجت. ١٧٠/٢.

ما هو «الراجح» في «التصحيح» في هذه المسألة، قال بمثله في «الروضة»: فلو نكحت عمّ الطفل، فالأصح لا تبطل حضانتها، لأن العم صاحب حق الحضانة، وشفقته تحمله على رعاية الطفل، فيتعاونان على كفالته، بخلاف الأجنبي، وبهذا قطع «القفّال» و«الغزالي» و«المتولّي»، ويقال إن «صاحب التلخيص» خرّجه من نص «الشافعي». وهذا القول يطّرد في كل من لها حضانة. نكحت قريباً للطفل، له حق الحضانة، بأن نكحت أمه ابن عم الطفل، وعم أبيه، وكذا إذا نكحت الأم عم الطفل على الأصحّ إذا رضي الذي نكحته بحضانتها، فإن أبى فله المنع، وعليها الامتناع. «الروضة» ١٠٠/٩.

وفي «المنهاج»: ولا حضانة لناكحة غير أبي الطفل، وإن رضي بها الزوج، إلاَّ عمه، وابن عمه، وابن أخيه في الأصح، قال «الرملي»: لأن هؤلاء أصحاب حق في الحضانة والشفقة تحملهم على رعاية الطفل كي يتعاونوا على كفالته، بخلاف الأجنبي، ومن ثم اشترط أن ينضم رضاه إلى رضا الأب ٢٣٠/٧. وقال «الشربيني»: محل الخلاف إذا رضي الزوج الذي نكح بحضانتها، وإلا فتسقط جزماً، لأن له الامتناع منها. «مغني المحتاج». ٤٥٥/٣. وفي «فتح الجواد»: إن نكحت قريباً للطفل ممن له الحق في الحضانة، إن لم يستحقّها الآن كابن العم، فلا يسقط تزوّجها به حضانتها، وإنما يؤثر كونه ذا حضانة أنه إن رضي به أي بحضانتها له، وإلاَّ سقطت، لأن له المنع، وعليها الامتناع. ٢٣٥/٢. ورجّح «الحصني» ما اختاره «النووي»=

٦٧٤ ـ وَأَنَّ الأَبَ أَوْ الجَدَّ إِذَا سَافَرَا لِلإِقَامَةِ دُوْنَ مَسَافَةِ القَصْرِ، فَهُمَا أَحَقُّ بِالوَلَدِ.

= في «التصحيح». «كفاية الأخيار» ٢/٩٥.

وقال «ابن القاسم في شرحه على متن أبي شجاع» ٢/١٩٨، و«المطيعي» في «تكملة المجموع» ١٧/١٨١ و«الرملي» في «نهاية المحتاج» ٧/٢٣٠، بمثل قول «النووي».

(٦٧٤) (ض) دون مسافة القصر في (ب) إلى دون. والأصح ما في (أ).

(ع) ذكر في «التنبيه»: أنه إذا أراد الأب أو الجد الخروج إلى بلد تقصر إليه الصلاة بنية المقام. والطريق آمن، وأرادت الأم الإقامة، كان الأب أو الجد أحقّ به، والعصبة من بعده. ص١٣١. وذكر في «المهذب» نحو ما ذكر في «التنبيه» ٢/١٧٣ وذهب في «الروضة» إلى أن الانتقال إلى دون مسافة القصر يمنح للأب أو الجد أن ينتزعه من الأم، ويستصحبه معه، احتياطاً للنسب، فإن النسب يتحفظ بالآباء، ولمصلحة التأديب والتعليم، وسهولة القيام بنفقته ومؤنته. ٩/١٠٦.

وفي «المنهاج»: إن أراد أحدهما ـ الزوجين ـ سفر نقلة فالأب أولى بشرط أمن طريقه، والبلد المقصود، ولأن الانتقال إلى دون مسافة القصر، كالإقامة بمحلة أخرى من بلد متسع لسهولة مراعاة الولد. ونسب للأكثرين. «نهاية المحتاج» ٧/٢٣٤.

واختار في «كفاية الأخيار» ما صحّحه في «التصحيح» ٢/٩٥. وقال «المطيعي»: وإذا كان السفر دون مسافة قصر الصلاة، كانا كالمقيمين. «تكملة المجموع» ١٧/١٨٣.

وممن وافق «النووي» على أن الأب والجد إذا سافرا دون مسافة القصر كانا أحق بالولد «الشرواني» و«الأردبيلي». ووجه التفريق بين الأب والجد وبين غيرهما. هو أن الأب أو الجد أصل في النسب، فلا يعتني غيرهما بالمحضون كاعتنائهما، وأمّا غيرهما من العصبات فهم متقاربون في ذلك. فالمقيم منهما يقوم مقام المسافر في الحفظ. «حاشية الشرواني» ٨/٣٦٤. «الأنوار» ٢/٣٦٢.

كتاب الجنايات

وفيه بابان:

الباب الأول: باب القصاص: وتحته فصول:

الفصل الأول: في من يجب عليه القصاص ومن لا يجب

الفصل الثاني: في ما يجب به القصاص من الجنايات

الفصل الثالث: في العفو عن القصاص

الفصل الرابع: في من لا تجب عليه الدية بالجناية

الفصل الخامس: في ما تجب به الدية من الجنايات

الفصل السادس: في الديات

الفصل السابع: في العاقلة وما تحمله

الفصل الثامن: في كفارة القتل

الباب الأول
باب من يجب عليه القصاص ومن لا يجب

٦٧٥ ـ الأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا قَتَلَ مَنْ عَهِدَهُ عَبْدَاً، أَوْ ذِمِّيّاً، فَقَامَتْ بَيِّنَةٌ بِحُرِّيَّتِهِ، وَإِسْلَامِهِ، وَجَبَ القَوَدُ.

---

(٦٧٥) (ل) القود ـ بفتحتين ـ القصاص. «المصباح المنير» ٢/١٧٨.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في وجوب القصاص على من قتل عبداً ـ وهو حر ـ. أو قتل ذمياً وهو مسلم، ثم قامت البيّنة أنه كان قد أعتق، أو أسلم ولم يرجّح. ص١٣١.

وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر أياً منهما. ٢/١٧٥.

ما رجّحه في «التصحيح»، اختاره في «الروضة»، وقال بوجوب القصاص، كما لو علم تحريم القتل، وجهل وجوب القصاص ٩/١٤٧. وقال في «المنهاج»: لو قتل من عهده، أو ظنه بالأولى، مرتداً أو ذمياً أو عبداً، فبان خلافه، فالمذهب وجوب القصاص. أي ظهر إسلامه، أو حريته نظراً إلى ما في نفس الأمر، لأنه قتله عمداً عدواناً، والظنُّ لا يبيح القتل. «الجلال المحلي» و«قليوبي وعميرة» على المنهاج ٤/١٤. وقال «ابن حجر»: لو قتل بدار الحرب مسلماً عهده كافراً غير حربي، أو مرتداً، أو حراً عهده قِناً، أو غير قاتل أبيه، وظنّه قاتل أبيه، فإنّه يقتل في جميع ذلك لصدق حدّ العمد عليه، وكلٌّمن العمد والظن لا يبيح القتل والضرب. «فتح الجواد» ٢/٢٥٠. وقال «الشيخ زكريا» بمثل ما قاله «النووي» إذ قال: من قتل شخصاً عهده أو ظنه عبداً، أو كافراً غير حربي فأخلف قتل به، لوجود مقتضى القصاص. «فتح الوهاب» ٢/١٢٨.

٦٧٦ ـ وَأَنَّ المُرْتَدَّ يُقْتَلُ بِالذِّمِّيِّ دُونَ عَكْسِهِ.

---

(٦٧٦) (ع) ذكر في «التنبيه» فيما إذا قتل المرتد ذمياً قولين، ولم يرجّح، وكذا إذا قتل ذميٌّ مرتداً. ص٣١. وفي «المهذب»: أن في قتل المرتد بالذمي قولين، ولم يرجّح. أما في قتل الذمي بالمرتد فرجح أنه لا يلزمه قصاص، ولا دية. ١٧٤/٢.

قال في «المنهاج»: الأظهر قتل مرتد بذمي. قال «عميرة»: لأن المرتد أسوأ حالاً منه. ١٠٦/٤. وقال «الشربيني»: لاستوائهما في الكفر، بل المرتد أسوأ حالاً، لأنه مهدر الدم، ولا تحل ذبيحته، ولا مناكحته، ولا يقر بالجزية. وقال في «المنهاج»: لا ذمي بمرتد، وحكى الجمهور الخلاف في هذه وجهين. ١٧/٤. «الجلال المحلي». وقال «ابن النقيب»: ولا يجب القصاص على ذمي بقتل مرتد. «عمدة السالك» ص٣٤٩.

وقال «المطيعي»: إذا قتل المرتد ذمياً يجب عليه القود، وهو اختيار «الشافعي» و«المزني»، لأنهما كافران، فجرى القصاص بينهما كالذميّين. أما إذا قتل الذمي المرتد فالأصح أنه لا يجب عليه القود، وهو قول «أبي إسحاق»، لأن كل من لا يضمنه المسلم بقود ولا دية لا يضمنه الذمي كالحربي ٢٠٠/١٧-٢٠١.

وممن قال بوجوب القصاص في قتل المرتد بالذمي «المزني»، «الحاوي» ٢٠٦/١٦، «مختصر المزني» ١٠٢/٥، «الأم» ٣٣/٦، «فتح العزيز»: جـ١٠، كتاب الجراح.

قال «البغوي» في «التهذيب»: الصحيح أنه يجب القصاص في قتل المرتد بالذمي: لأنهما كافران كالذميين، بل أسوأ حالاً من الذمي، فأولى أن يقتل بالذمي. وفي العكس لا يقتل، وهو الأصح، لأن المرتد مباح الدم لا يضمن دمه بالقصاص، كما لا يضمن بالدية. جـ٤ ورقة ٢-٣.

٦٧٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَتَلَ فِي المُحَارَبَةِ مَنْ لَا يُكَافِئُهُ، أَوْ غَرَزَ إِبْرَةً فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ، وَمَاتَ فِي الحَالِ، فَلَا قِصَاصَ.

---

(٦٧٧) (ع) ذكر في «التنبيه» في كل من القتل في المحاربة، وغرز الإبرة في غير مقتل قولين، ولم يختر شيئاً. ص١٣٢. وذكر في «المهذب» كذلك قولين في كلٍّ من الصورتين، ولم يرجّح أياً من الأقوال ٢/١٧٦.

قال في «الروضة»: وإذا غرز إبرة فمات، فإن كانت في غير مقتل، وظهر أثر الغرز بأن تورّم الموضع، للإمعان في الغرز، والتوغل في اللحم وبقي متألماً إلى أن مات، وجب القصاص على المذهب، وإن لم يظهر أثر، ومات في الحال، فالأصح لا يجب القصاص، ولكنه شبه عمد، فتجب الدية. ٩/١٢٥. وفي «المنهاج»: إن غرز إبرة بمقتل، ولم يظهر أثر، ومات في الحال، فشبه عمد: قال «الجلال المحلي»: لأنه لا يقتل مثله غالباً، فأشبه الضرب بسوط خفيفة. ٤/٩٦. وقال «الغزالي»: وأما ما يقتل نادراً كغرز الابرة التي لا تعقب ألماً ظاهراً، فلا قصاص فيه. ٢/١٢١. وقال «البغوي»: إذا غرز الإبرة في غير مقتل كالإلية فوجهان: أحدهما: قال «ابن سريج» لا يجب القود، بل هو شبه عمد، لأن الغالب منه السلامة، كما لو ضربه بسوط خفيف فمات، ولم يختر رأياً. جـ٤، ورقة ٧٥، التهذيب.

الباب الثاني
باب ما يجب به القصاص من الجنايات

٦٧٨ ـ وَوُجُوبُهُ عَلَى مَنْ أَلْقَاهُ فِي لُجَّةٍ، فَالْتَقَمَهُ حُوْتٌ قَبْلَ وُصُولِهِ (المَاءَ).

---

(٦٧٨) (ض) الماء في (ب) إلى الماء. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»: إلى الماء.

(ل) لجة الماء: معظمه، حيث لا يدرك مقرّه. «المصباح المنير» ٢/٢١٢. التقمه: أكله بسرعة.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في وجوب القصاص في هذه الحالة، ولم يرجّح. ص١٣٢. وذكر مثل ذلك في «المهذب»، ولم يختر شيئاً. ٢/١٧٧.

ما رجّحه في «التصحيح»، اختاره في «الروضة»، وقال: على الملقي القصاص على الصحيح المنصوص. ٩/١٣٣. وفي «المنهاج»: ولو ألقاه في ماء مغرق ـ لا يمكن الخلاص منه كماء البحر ـ فالتقمه حوت، وجب القصاص في الأظهر. قال «الجلال المحلي»: في شرحه: لأن الإلقاء سبب للهلاك. كما لو ألقاه في بئر مهلكة في أسفلها سكين، ولم يعلم بها الملقي، فهلك بها. «كنز الراغبين» ٤/١٠١، «مغني المحتاج» ٤/٩.

وقال «المطيعي»: يجب القصاص في الأصح، لأنه لو لم يبتلعه الحوت، لما كان يستطيع التخلص من اللّجة. «تكملة المجموع» ١٧/٢٢١. وقال «ابن حجر»: إن ألقاه بماء مغرق، لا يمكنه التخلص منه بعوم أو غيره، فالتقمه حوت قبل وصوله الماء أو بعده، ففيه القصاص، لأن ذلك مهلك لمثله، ولا نظر للجهة التي هلك بها. «فتح الجواد» ٢/٢٥٣. وقال «البغوي» في «التهذيب» بأن القصاص يجب في الأصح. جـ٤ ورقة ٨.

٦٧٩ ـ وَعَلَى مَنْ قَالَ: لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ سُمٌّ قَاتِلٌ.

٦٨٠ ـ وَوُجُوبُهُ عَلَى مَنْ خَلَطَ السُّمَّ بِطَعَامٍ، وَضَيَّفَ بِهِ رَجُلاً، أَوْ بِطَعَامِ (الـرَّجُـلِ)، وَعَنْ وَصِيٍّ وَحَاكِمٍ قَطَعَا سَلْعَةً مِنْ صَغِيرٍ (وَعَنْ مَا) شَارَكَهُ سَبُعٌ.

---

(٦٧٩) (ع) قال في «التنبيه»: إذا تسبب شخص في موت شخص آخر بالسُّم، وقال: لم أعلم أنه سم قاتل، ففي وجوب القصاص قولان. ص١٣٢.

وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر أياً منهما. ٢/١٧٨.

قال في «الروضة»: لو قال: لم أعلم أنه سمّ، أو لم أعلم أنه يقتل غالباً، ونازعه الولي، قال «الروياني»: إذا قال لم أعلم كونه قاتلاً، فالأظهر أنه لا يصدّق، فيجب القصاص. «الروضة» ٩/١٢٩-١٣٠. ولم يأت على حكم المسألة في «المنهاج».

وقال «الشربيني» في شرحه: لو ادّعى القاتل الجهل بكونه سُماً، فالأوجه ما قال به «المتولي» أنه إن كان ممن يخفى عليه ذلك، صُدِّق، وجزم به «الماوردي». ولو ادّعى القاتل الجهل بكونه قاتلاً، يكون قاتلاً، فالقصاص ـ معين ـ يجب. «مغني المحتاج» ٧/٤٠.

(٦٨٠) (ض) الرجل في (ب) لرجل، والأصح: الرجل. وعن ما في (ب) وعمّن: وهو الأصح.

(ل) السَّلْعَة ـ بفتح السين وإسكان اللاّم ـ: ورم غليظ، غير ملتصق باللحم، يتحرك عند تحريكه، ويجوز قطعها عند الأمن. «المصباح المنير» ١/٣٠٥.

(ع) في هذه المسألة ثلاث قضايا: الأولى: خلط السم بطعام وتضييف رجل به، أو بطعام رجل، ففي سقوط القود عن الفاعل قولين في «التنبيه» و«المهذب». ص١٣٠. «التنبيه»، ٢/١٧٧. «المهذب». ولم يرجّح.

رجّح في «الروضة» ما صححه في «التصحيح» من وجوب القصاص في هذه الحالة. ٩/١٣٠. وفي «المنهاج»: ولو ضَيَّف بمسموم بالغاً عاقلاً. ولم يعلم حال الطعام فأكله فمات فلا قصاص، لأنه تناوله باختياره من غير إلجاء. ولأنه شبه عمد. «الجلال المحلي» و«قليوبي وعميرة» ٤/٩٩. «مغني المحتاج» ٤/٧.

=

٦٨١ ـ وَوُجُوبُهُ عَلَى شَرِيكِ جَارِحِ نَفْسِهِ، وَمَنْ دَاوَى جُرْحَهُ بِسُمٍّ يَقْتُلُ غَالِبَاً، أَوْ خَاطَهُ فِي لَحْمٍ حَيٍّ، وَسُقُوطُهُ عَنْ وَلِيٍّ خَاطَهُ.

= وقيل: يجب القصاص. وعليه نص «الشافعي»، ورجّحه «الروياني»، و«البغوي»، و«الصيمري». «عميرة» ٤/٩٩. وقال «الحصني»: الأظهر أنه لا يجب القصاص، وتجب الدية في الأظهر. «كفاية الأخيار» ٢/٩٦. وقال «البغوي» في «التهذيب»: ويجب القصاص كما يجب على المكره. جـ٤ ورقة ٩.

الثانية: حاكم ووصيٌّ قطعا سَلْعَة من صغير: ذكر في «التنبيه» قولين، ولم يرجّح. ص١٣٢. قال «السّبكي» في «توشيحه»: إن قطع سلعة من مريض بغير إذنه، فمات، وجب عليه القود، ويفهم من هذا أنه لا بد أن يكون معتبر الأذن، وإلاَّ فإذنه وعدمه سواء. وهذا ينطبق على الصغير. فيجب القصاص بقطع السِّلْعة منه. ١٩٩أ.

الثالثة: وجوب القصاص على من شاركه سبع. ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: يجب القود على الجارح، والثاني: لا يجب، ولم يرجّح. ص١٣٢. وفي «المهذب» ذكر قولين، ولم يرجّح ٢/١٧٥.

وقال في «الروضة» بمثل ما اختاره في «التصحيح» بوجوب القصاص على من شاركه سبع ٩/١٤٥-١٤٦. وفي «المنهاج»: وشريك النفس ودافع الصائل يقتل في الأظهر. قال «الشربيني»: وكذا يقتل شريك السبع والحية القاتلين، لحصول الزهوق بفعلين عمدين، وامتناع القصاص عن الآخر لمعنى يخصه. «مغني المحتاج» ٤/٢١. وقال «ابن حجر» في «فتح الجواد» بمثل ما اختاره «النووي» ٢/٢٥٤.

(٦٨١) تشتمل هذه المسألة على أربعة فروع هي:

الأول: القصاص على شريك جارح نفسه.

(ع) جرح شخص نفسه، وجرحه آخر فمات، ذكر في «التنبيه» في وجوب القصاص على الشريك قولين، ولم يرجّح. ص١٣٢. =

. . . .

= وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر أياً منهما. ٢/١٧٥.

ما رجّحه في «التصحيح»، اختاره في «الروضة»، وقال: المذهب الوجوب ٩/١٦٢. وذهب في «المنهاج» إلى أن شريك جارح نفسه يجب عليه القود في الأظهر. «مغني المحتاج» ٤/٢١، «عميرة على المنهاج» ٤/١٠٩.

وقال «الغزالي»: وشريك من جرح نفسه كشريك السيد ـ عليه القصاص ـ ٢/١٢٧. وقال «الشيخ زكريا»: وجد من اثنين معاً فعلان مزهقان، كأن حزّ الثاني رقبة من جرح نفسه، فالثاني هو القاتل، وعلى الأول ضمان جرحه قوداً أو مالاً. «فتح الوهاب» ٢/١٢٨.

الثاني: (ع) ذكر في «التنبيه» في وجوب القصاص على شريك من داوى جرحه بسم يقتل غالباً قولين، ولم يرجح أياً منهما. ص١٣٢.

وذكر في «المهذب» طريقين، ولم يختر شيئاً. ٢/١٧٥.

رجّح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أن شريك من داوى جرحه بسم يقتل غالباً، كشريك جارح نفسه، يلزمه القود. ٩/١٦٤. وبمثله قال في «المنهاج»: لو داوى المجروح جرحه بسمٍّ يعلم أنه يقتل غالباً، فشريك جارح نفسه قاتل. قال «الشربيني»: في أصح الطريقين، وعليه القود في الأظهر، تنزيلاً لفعل المجروح منزلة العمد. «مغني المحتاج» ٤/٢١. وقال «عميرة»: فجارحه شريك جارح نفسه، فعليه القصاص. ٤/١٠٩. وفي «فتح الجواد»: ولو تعاونوا على القتل اقتص منهم، نحو جارح ومداوٍ لذلك الجرح بدواء يقتل غالباً، فيقتل الجارح والمداوي إن علم حال الدواء، لبناء فعله على فعل غيره، مع كونه لم يقعطه. ٢/٢٥٨.

الثالث: وجوب القصاص على من خاط المجروح في لحم حي: إذا جرح شخص شخصاً آخر، فداوى المجروح جرحه بخياطته في لحم حي، وكان ذلك مما يقتل غالباً فقد ذكر في «التنبيه» طريقين في وجوب القصاص ولم يختر شيئاً. ص١٣٢، وكذلك الشأن في «المهذب» ٢/١٧٦.

رجّح «النووي» في «الروضة» وجوب القصاص، كما في حالة التداوي بالسم القاتل غالباً. ٩/١٦٤، وقال في «المنهاج»: وإن قتل غالباً، وعلم =

الباب الثالث
باب العفو عن القصاص

٦٨٢ ـ وَأَنَّ مُسْتَحِقَّ القِصَاصِ إِذَا عَفَا مُطْلَقاً، فَلاَ دِيَةَ لَهُ.

= حالـه، فبشـريك جارح نفسه. قال «الشربيني»: في أصح الطريقين، وعليه القود. وقال: ولو خاط المجروح جرحه في لحم حي، ولو تداوياً خياطة تقتل غالباً، ففي القصاص الطريقان المتقدمان. «مغني المحتاج» ٤/٢٢.

وفي «فتح الوهاب» ما يفيد ترجيح ما ذهب إليه «النووي» في «التصحيح». ٢/١٢٩. وفي «تكملة المجموع» «للمطيعي»: أن القصاص يجب على الجارح والمجروح. ١٧/٢١٢.

الرابع: ذكر في «التنبيه» أنه إن خاط جرح المجروح من له ولاية فمات فذكر قولين، أحدهما: يجب على الولي وعلى الجارح، والثاني: لا يجب على أي منهما، ولم يختر أي القولين. ص١٣٢. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجّح أياً منهما. ٢/١٧٦.

قال في «الروضة»: لو تولاه الإمام، وكان بالغاً عاقلاً، فهو والأول جارحان متعديان. إن كان المجروح بالغاً عاقلاً، لأنه لا ولاية له عليه، وإن كان صغيراً أو مجنوناً، فداواه لمصلحته فمات. ٩/١٦٤. وقال «الشربيني»: ولو خاطه غيره بلا أمر منه، اقتص منه ومن الجارح، وإن كان الغير إماماً، لتعدّيه على الجارح. «مغني المحتاج» ٤/٢٢. وقال «البغوي»: إن خاطه في لحم حي، أو داواه بسم يقتل غالباً، إن جهل المجروح أنه قاتل فلا قصاص، وإن علمه قاتلاً فلا قود على الجارح في النفس. «التهذيب» جـ٤ ورقة ١٣.

(٦٨٢) (ع) اختار في «التنبيه» أن الدية تجب لمستحق القصاص إذا عفا مطلقاً. ص١٣٤. وفي «المهذب» اختار عدم الوجوب كذلك. ٢/١٨٩. =

٦٨٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا عَفَا أَحَدُهُمَا، وَقَتَلَهُ الآخَرُ، وَلَمْ نُوجِبْ عَلَيْهِ قَوَدٌ، فَلِأَخيهِ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي تَرِكَةِ الجَانِي.

= قال في «الروضة»: إذا عفا عن القود، ولم يتعرض للدية، لم تجب على المذهب، لأن القتل لم يوجبها على هذا القول. ٩/٢٣٩. وفي «المنهاج»: لو أطلق الولي ـ العفو ـ عن القود، ولم يتعرض للديّة بنفي أو إثبات، فالمذهب لا دية. قال «الشربيني»: لأن القتل لم يوجب الدية على هذا القول، والعفو إسقاط ثابت، لا إثبات معدوم. ٤/٤٩. وقال «المطيعي»: إن قال عفوت عن القود وأطلق، وقلنا الواجب بالقتل العمد القود وحده فقد اختار أن الدية لا تجب، لأنها لا تجب بناءً على هذا القول إلَّا باختياره لها، ولم يخترها فلم تجب. «تكملة المجموع» ١٧/٣١٥. وقال «الباجوري» بمثل ما اختاره «النووي»، فإن قال الولي: عفوت مجاناً، سقط القود ولا دية، وكذا إن أطلق العفو، بأن قال عفوت عنه فقط، فيسقط القود، ولا دية على المذهب، لأن العفو إسقاط ثابت وهو القود، وإثبات معدوم وهو الدية. ٢/٢٠٢. وقال «السبكي»: قول «التصحيح» مبني على أن الأصح أن الواجب في القصاص القود، لا أحد الأمرين منه ومن الدية، وهو كذلك، وإنما قلنا أنه مبني على ذلك، لأن القول بأنه لا ديـة مبني عليه. «توشيح التصحيح» ورقة ٢٠١أ.

وفي «الإقناع»: وإن أطلق العفو، لا ديّة على المذهب. ٢/١٩٨.

(٦٨٣) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: تجب له نصف الدية من أخيه المقتص، والثاني: من تركه الجاني، ولم يختر أياً منهما. ص١٣٤.

وأورد في «المهذب» قولين، ولم يرجّح. ٢/١٨٥.

صحح «النووي» في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أنه إذا بادر أحد ابني المقتول الحائزين، فقتل الجاني بغير إذن الآخر، وبعد عفو أخيه، وعلمه بالعفو، لزمه القصاص قطعاً، فإن قلنا: لا قصاص عليه إذا علمه، أخذ وارث المبادر والابن الآخر الدية من تركة الجاني. ٩/٢١٦. وقال في «المنهاج»: ولو بدر أحدهم ـ المستحقين للقصاص ـ فقتل الجاني فالأظهر أنه لا قصاص عليه، لأن له حقاً في قتله، فيدفع حقه العقوبة عنه، وللباقين من =

٦٨٤ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا قَطَعَ اصْبَعَهُ، فَقَالَ: عَفَوْتُ عَنْ هَذِهِ الجِنَايَةِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا، فَسَرَتْ إِلَى النَّفْسِ، لَزِمَهُ تِسْعَةُ أَعْشَارِ الدِّيَةِ.

= المستحقين قسط الدية، لفوات القصاص بغير اختيارهم. «مغني المحتاج» ٤١/٤. وقال «ابن النقيب»: لو عفا بعض المستحقين، مثل أن كان للمقتول أولاد. فيعفو أحدهم، سقط القصاص، ووجبت الدية. «عمدة السالك» ص٣٥١.

وذهب «الإمام المزني» إلى أنه لا قصاص على الولي الذي انفرد بقتل القاتل دون إذن أخيه وعفوه. «الحاوي» ٢٤٨/١٦. «فتح العزيز» جـ١٠، كتاب الجراح. «مختصر المزني» ١١٣/٥. وعلله «الماوردي»: بأنه لما قتل نفساً استحق بعضها، لم يجز أن يقاد من نفسه التي لم يستحق بعضها، لعدم التكافؤ.

وذهب «المزني» إلى أن أخاه له نصف الدية يأخذها من تركة الجاني. «الحاوي» ٢٤٩/١٦. «المختصر» ١١٣/٥.

وقال «البغوي» في «التهذيب»: الأصح ما اختاره «المزني» أن الابن الذي لم يقتل يرجع بنصيبه من الدية في تركة قاتل الأب كما لو قتله أجنبي لا يكون حقه على الأجنبي، بل في تركة قاتل الأب: «التهذيب» جـ٤، ورقة ٢٨ب.

(٦٨٤) (ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن القصاص يسقط. أما الدية، فقيل هي وصية للقاتل، وفيها قولان، وقيل: هي إبراء، فيصح في أرش الأصبع، ولا يصح في النفس. وعليه تسعة أعشار الدية. ص١٣٤. وذكر في «المهذب» قولين ولم يرجّح. ١٩٠/٢.

رجّح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أنه إذا قال: عفوت عن هذه الجناية وما يحدث منها فسرت إلى النفس أنه تسقط دية العضو المقطوع بالعفو، ولا يسقط ضمان السراية على الأصح ٢٤٤/٩. وفي «المنهاج»: وفي قول: إن تعرض في عفوه عن الجناية، لما سيحدث منها، سقطت تلك الزيادة، والأظهر عدم السقوط، لأن إسقاط الشيء قبل ثبوته غير منتظم. «مغني المحتاج» ٥١/٤. =

٦٨٥ ـ وَأَنَّ الجَانِيَةَ إذَا ادَّعَتِ الحَمْلَ صُدِّقَتْ بِلاَ بَيِّنَةٍ، وَأَنَّهُ إذَا اقْتُصَّ مِنْهَا فَتَلِفَ الجَنِينُ، وَكَانَ الوَلِيُّ وَالإِمَامُ جَاهِلَيْنِ فَضَمَانُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الإِمَامِ.

= وذهب «المطيعي» إلى القول بمثل ما اختاره «النووي» من سقوط القود في الأصبع والنفس، وصحة العفو عن دية الإصبع لأنه عفا عنها بعد الوجوب، ولا يصح عما زاد، لأنه عفا قبل الوجوب، فيجب عليه دية النفس إلا أرش الأصبع. «تكملة المجموع» ١٧/٣٢٢-٣٢٣.

وقال «البغوي» في «التهذيب»: المذهب أنه لا دية، جـ٤، ورقة ٢٣.

(٦٨٥) (ع) فيما يتعلق بتصديق الجانية في دعواها الحمل، ذكر في «التنبيه» قولين، ولم يرجّح، وأما ضمان الجنين فذكر كذلك فيه قولين، أحدهما: على الإمام، والآخر: على الولي، ولم يرجّح. ص١٣٤. وذكر في «المهذب» في المسألة الأولى ثلاثة أقوال، ولم يختر شيئاً. ٢/.

قال في «الروضة» بمثل ما رجّحه في «التصحيح» من تصديق دعوى الجانية الحمل بلا بيّنة، وقال: إنه الصحيح، وهو قول الجمهور ٩/٢٢٧.

وإذا تلف الجنين بالقصاص، وكان الولي والإمام جاهلين فضمانه على الإمام على الصحيح المنصوص، لأن البحث عليه، وهو الآمر به والأظهر المنصوص أن ما يجب بخطأ الإمام في الاجتهاد على عاقلته، وهو المنصوص هنا، وبه قال «ابن سلمة»، و«أبو علي الطبري» ٩/٢٢٨.

وفي «المنهاج»: والصحيح تصديقها ـ الجانية في غير حملها بغير مخيلة ـ، لأن له امارات تخفى، تجدها في نفسها تنتظر المخيلة. «كنز الراغبين» ٤/١٢٤.

وقال «قليوبي»: تصدق إن أمكن الحمل، وإلاّ كآيسة فلا تصدق، وبغير مخيلة لأنه معها لا يحتاج إلى يمين لأنها إمارة على الحمل. وقال «الماوردي»: تصدّق بلا بيّنة. وقال «عميرة»: تصدّق لأن الله تعالى حرّم على النساء كتمان ما في أرحامهن. ومن حرم عليه الكتمان وجب قبول قوله في الأظهر ٤/١٢٤. =

٦٨٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَطَعَ مِنَ الذِّرَاعِ، أَوْ أَجَافَ، فُعِلَ بِهِ كَفِعْلِهِ.

= أما بالنسبة للضمان فلم يتعرّض له في «المنهاج»، وقال «الشربيني»: وإن قتلها الولي بأمر «الإمام»، كان الضمان على الإمام، علما بالحمل أو جهلا، والضمان ـ وهو الغرّة ـ على عاقلته كما قال «الرافعي». «مغني المحتاج» ٤/ ٤٤. وقال «الشيخ زكريا»: وتحبس ذات حمل ولو بتصديقها فيه في قود في نفس أو غيرها. ٢/ ١٣٥. «فتح الوهاب». وقال «الغزالي»: ولا يؤخر ـ القصاص ـ إلا بعذر الحمل عند ظهور مخايله، ولا يكفي مجرد دعواها على أصح الوجهين. ولو قتلها الوليّ بتسليط الإمام، فيحال بالغرّة على الإمام لتقصيره في التسليط أو ترك البحث. ٢/ ١٣٦.

وقال «البغوي»: الأكثرون من أصحابنا على أنه يؤخر القتل بمجرد قولها، وتحبس، لأن الحمل وما يدلّ عليه من انقطاع الحيض، يتعذر إقامة البيّنة عليه، فقبل فيه قولها. «التهذيب» جـ٤، ورقة ٢٦ب، أما الضمان فعلى الإمام، ثم يجب على عاقلته.

(٦٨٦) (ض) أجاف في (ب) أجافه، والصحيح: أجاف.

(ل) أجافه: طعنهُ طعنة دخلت إلى جوفه.

(ع) ذكر في «التنبيه» أنه إن قطع يد رجل من الذراع، أو أجافه فمات، ففي الواجب قولان، ولم يرجّح، ص١٣٤. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر أياً منهما. ٢/ ١٨٧.

اختار في «الروضة» ما هو الراجح في «التصحيح» من جواز تحقيق المماثلة في الجائفة، فيجوز استيفاء القصاص بهذا الطريق تحقيقاً للمماثلة كما هو «الأظهر» عند الأكثرين، وكذلك الحال في الذراع. ٩/ ٢٣١.

وفي «المنهاج»: ولو مات بجائفة أو كسر عضد، أو نحو ذلك مما لا قصاص فيه ككسر ساعد، فالحزّ. قال «الشربيني»: لأن المماثلة لا تتحقق في هذه الحالة بدليل عدم إيجاب القصاص في ذلك عند الإندمال، فتعين السيف. وهذا ما صححه «المصنف» هنا تبعاً «للمحرر». وفي قول أن الولي يفعل بالجاني كفعله، تحقيقاً للمماثلة في فعله، وهذا هو الأصح كما صححه=

٦٨٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَتَلَهُ بِخَمْرٍ أَوْ لِوَاطٍ قُتِلَ بِالسَّيْفِ، وَأَنَّهُ إِذَا غَرَّقَ أَوْ حَرَّقَ، وَنَحْوَهُمَا، يُكَرَّرُ عَلَيْهِ حَتَّى المَوْتِ.

= «المصنف» في «تصحيح التنبيه»، ونقله في «الروضة» عن ترجيح الأكثرين. ووقع في «المحرر» نسبة الأول إلى الأكثرين فتبعه «المصنف». ٤٦/٤ «مغني المحتاج». وقال «الباجوري»: وكل عضو أخذ من مفصل كمرفق وكوع ومفصل القدم حتى أصل الفخذ والمنكب فيجب القصاص فيهما إن أمكن بلا إجافة، وإن لم يمكن إلاَّ بإجافة. نعم إن مات المجني عليه بذلك قطع الجاني، وإن لم يكن إلاَّ بالإجافة ٢٠٨/٢.

وبمثله قال «الحصني» في «كفاية الأخيار» ١٠١/٢. قال «السبكي»: الذي صححه في «التصحيح» و«الروضة»، ونسبه في الشرح «للروياني» و«للشيخ أبي حامد» وغيره من العراقيين جواز المماثلة «توشيح التصحيح»/٢٠٥أ. وقال «البغوي»: إن أجافه أو هشمه فمات، أو قطع يده من نصف الساعد فهلك فيه، فالأصح أنه ليس له أن يستوفي بنفس الطريقة، بل يحزّ رقبته. «التهذيب» جـ٤ ورقة ٣٠.

(٦٨٧) (ض) بخمر أو لواط في (ب) بلواط أو خمر وهو الأصح.

(ع) ذكر في كيفية القتل لمن قتل باللّواط والخمر قولين، ولم يرجّح، وكذلك ذكر بالنسبة للتّغريق والتّحريق. ص١٣٤.

وفي «المهذب» ذكر في اللّواط والخمر قولين، ولم يختر شيئاً. ١٨٧/٢. وأما في التغريق والتحريق، فجزم بأن للولي أن يقتصّ به ١٨٧/٢.

قال في «الروضة»: إذا قتله باللّواط، فالصحيح أنه يقتل بالسيف. وإذا أوجره خمراً، فالصحيح أنه يقتل بالسيف ٢٢٩/٩. وفي الإلقاء في الماء والنار، يلقى في ماء ونار مثلهما، ويترك تلك المدة، وإذا تعذر الوقوف على قدر النار أو الماء يؤخذ باليقين، قال من زياداته: وهو الأصح. ٢٣٠/٩. وقال في «المنهاج»: من قتل بسحر فبسيف، وكذا خمر ولواطٍ في الأصح، لأن المماثلة ممتنعة لتحريم الفعل فتعين السّيف. وإن غرّق أو حرّق يفعل به مثل =

٦٨٨ ـ وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ العَفْوُ عَنْ قَصَاصِ الطَّرَفِ عَلَى مَالٍ قَبْلَ الإِنْدِمَالِ.

= فعله، فإن لم يمت زيد عليه حتى يموت ليكون قتله بالطريق الذي قتل به وهذا «ما صححه» «المصنف» هنا في «المنهاج». وفي «تصحيح التنبيه». ولم يصرّح في «الروضة» أو في «الرافعي» في «الشرحين» بترجيح أحد القولين. ٤/٤٥. «مغني المحتاج». وفي «الوجيز» قال بمثل ما اختاره «النووي» في «التصحيح». ٢/١٣٦.

كما ذهب «ابن حجر» إلى القول بمثل قول «التصحيح» «فتح الجواد» ٢/٢٥٩ - ٢٦٠. وقال «البغوي»: قتل بلواط أو خمر فمات، يستوفى بالسيف، لأنه فعل كبيرة، لا يباح ارتكابها، ورقة ٣٠أ ـ جـ٤ ـ التهذيب.

(٦٨٨) (ض) على مال في (ب) وهو الصحيح.

(ع) ذكر في «التنبيه» في جواز العفو على مال عن قصاص الطرف قبل اندماله قولين، ولم يرجّح. ص١٣٥. وذكر في «المهذب» قولين ولم يرجّح. ٢/١٨٦.

رجّح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من عدم جواز العفو عن قصاص الطرف على مال قبل الاندمال، وقال: إنه المذهب المنصوص، لأن القصاص في تلك الجراحة ثابت، وإن سرت إلى النفس، أو شاركه غيره في الجرح، وأما المال فلا يتقدر فقد تعود الديتان في اليدين والرجلين إلى واحدة بالسراية إلى النفس، وقد يشاركه جماعة، فيقل واجبه، فبدله أولى. ولذا قال «الماوردي» في تعليله: إن القود أحد البدلين، فلم يجز استيفاؤه قبل استقرار الجناية كالدية. «الحاوي» ١٦/٢٧٦ - ٢٧٧، «مختصر المزني». ٥/١١٨.
وقال «البغوي»: لا يؤخذ الأرش قبل الاندمال، لأنا لو أخذنا منه ديتين بقطع يديه ورجليه، ربما يسري فتعود إلى دية واحدة. «التهذيب» جـ٤ ورقة ٤٠ب.

الباب الرابع
باب من لا تجب عليه الدية بالجناية

٦٨٩ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ الذِّمِّيَّ وَالمُسْتَأْمِنَ إذَا قَتَلَا الزَّانِي المُحْصَنِ، لَزِمَهُمَا القِصَاصُ أَوْ الدِّيَةِ.

٦٩٠ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ مَنْ وَجَبَ رَجْمُهُ بِالإِقْرَارِ يَجِبُ القِصَاصِ، أَوْ الدِّيَةِ بِقَتْلِهِ.

---

(٦٨٩) (ض) في (أ) والدية بدل: أو الدية. والأصح أو الدية.

(ع) ذهب «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» إلى القول بأن من قتل من وجب رجمه بالبيّنة، أو انحتم قتله في المحاربة، لا تلزمه الدية. ص١٣٥.

قال في «الروضة»: والزاني المحصن إن قتله ذمي، فعليه القصاص. ١٤٨/٩. وقال في «المنهاج»: والزاني المحصن إن قتله ذمي قتل به، لأنه لا تسلّط له على المسلم. «الجلال المحلي» ١٠٥/٤. وقال «الشربيني»: وإذا كان الذمي يقتل به، فالمرتد والمعاهد والمؤمَّن بالأولى. «مغني المحتاج» ١٥/٤. وقال «الغزالي»: والزاني المحصن يجب القصاص على قاتله الذمي. ١٢٥/٢. علّق «السّبكي» على عبارة «التصحيح» بقوله: حكى «ابن الرفعة» عن «الزبيلي» وجهاً أنه لا يجب القصاص. وهذا اعتراض منه على لفظ الصواب الذي استخدمه «النووي». ورقة ٢٠٩أ.

(٦٩٠) هذه المسألة قالها «النووي» استدراكاً على العبارة التي قالها في «التنبيه» في المسألة السابقة.

قال «الشربيني» بصدد هذه المسألة التي لم يصرّح في «المنهاج» بحكم=

٦٩١ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا قَتَـلَ مُسْلِمَاً تَتَرَّسَ بِهِ أَهْلُ الحَرْبِ، وَجَبَتْ دِيَتُهُ إِنْ عَلِم إِسْلَامُهُ، وَإِلَّا فَلَا.

= فيها: وعلى الأول ـ الأصح عدم قتل المسلم بالزاني المحصن ـ لا فرق أن يقتله قبل أمر الإمام بقتله أم لا، ولا بين أن يثبت زناه بالبينة أم بالإقرار، ولا بين أن يكون قبل رجوعه عن الإقرار أم لا. ووقع في «تصحيح التنبيه» للمصنف أن ذلك فيما إذا ثبت زناه بالبيّنة، فإن ثبت بالإقرار قتل به. «مغني المحتاج» ١٥/٤. وقال «السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: ومن قتل من وجب رجمه بالبيّنة، أو تحتم قتله في المحاربة لم تلزمه الدية، قال: خرج بقوله بالبيّنة، من وجب رجمه بالإقرار، فلا يحسن استدراكه في التصحيح عليه، ثم هو غير مسلم حكماً، إذ في أوائل حد الزنـــا أنه لو رجع عن إقراره وقتله مسلم. قال «ابن كج»: الأصح أنه لا قود، لاختلاف العلماء في حده. «توشيح التصحيح» ٢٠٩أ. قال «الحصني» في «كفاية الأخيار»: لو قتل مسلم زانياً محصناً، فالأصح المنصوص، وبه قطع المراوزة أنه لا قصاص، وظاهر كلام «الرافعي» أنه لا فرق في عدم وجوب القصاص بين أن يثبت زناه بالبيّنة أو بالإقرار، وقد ذكره كذلك في حد الزنـــا، وتبعه «النووي» على ذلك: لكنه صحح في «تصحيح التنبيه» وجوب القصاص إذا ثبت بالإقرار. ٩٩/٢. وقال «الشيخ زكريا»: ويهدر زان محصن، قتله مسلم معصوم لاستيفائه حد الله تعالى، سواءً أثبت زناه بإقراره أم ببيّنة. «فتح الوهاب» ١٢٨/٢.

(٦٩١) (ل) تترّس: من الترس الذي يتوقى به من السلاح، وتترسّ به أي توقّى به.

(ع) ذكر في «التنبيه» في قتل المسلم الذي تترّس بين الكفار طريقين: إن علم أنه مسلم وجبت ديته، وإلّا فلا، وقيل: إن عيّنه بالرمي وجبت، وإن لم يعيّنه لم تجب، وقيل: فيه قولان. ص١٣٥. وذكر في «المهذب» طريقين، ولم يختر أياً منهما ١٩٢/٢.

قال في «الروضة»: وإن لم يعرف مكانه، ورمى سهماً إلى صف الكفار في دار الحرب، سواءً علم في الدار مسلماً أم لا، فإن لم يعيّن شخصاً، أو عيّن كافراً فأخطأ، وأصاب مسلماً فلا قصاص ولا دية، وكذا لو قتله في بيات =

الباب الخامس
باب ما تجب به الدية من الجنايات

٦٩٢ ـ وَأنَّهُ إذَا صَاحَ عَلَى بَالغٍ عَاقِلٍ، فَوَقَعَ مِنْ سَطْحٍ وَمَاتَ، فَلَا دِيَةَ.

= أو غارة، ولم يعرفه. ٩/٣٨٢. قال في «الوجيز»: فإذا رمى إلى صف الكفار، ولم يدر أن فيهم مسلماً فأصاب، فعليه الكفارة ولا دية، وإن علم أن فيهم مسلماً ولم يقصده، لزمه الدية. ٢/١٥٨.

(٦٩٢) (ع) قطع في «التنبيه» أنه إذا صاح على بالغ عاقل، فوقع من فوق سطح أن الدية تجب عليه. ص١٣٥. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجّح. ٢/١٩٣.

ما صححه «النووي» هنا، اختاره في «الروضة»، وقال: الأصح لا يجب الضمان. ٩/٣١٣. وقال في «المنهاج»: أو صاح على بالغ بطرف سطح، فسقط، فلا دية في الأصح. قال «الشربيني»: المنصوص فيهما لندرة الموت بذلك. «مغني المحتاج» ٤/٨٠.

وقال «المطيعي»: لم يجب ضمانه، لأن الله تعالى لم يجر العادة لا معتاداً، ولا نادراً أن يقع الرجل الكبير من الصياح. ١٧/٣٣٨.

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: بأن الصياح إذا كان على قويّ التمييز، فوقع بذلك فمات فهدر، لأن موته بمجرد الصياح في غاية البعد. «فتح الوهاب» ٢/١٤٣.

وقال «الرملي»: في «نهاية المحتاج» ٧/٣٤١، و«البغوي» في «التهذيب» بأنه لا ضمان، لأن الغالب أن البالغ يتماسك. جـ٤، ورقة ٩.

٦٩٣ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ إِذَا طَلَبَ بَصِيراً بالسَّيْفِ، فَوَقَعَ فِي مَهْلَكٍ يَجْهَلُهُ، كَبِئْرٍ (مُغَطًّى)، أَوْ كَانَتْ ظُلْمَةً، فَوَقَعَ فِي (مَاءٍ) أَوْ بِئْرٍ، أَوْ مِنْ سَطْحٍ، وَجَبَتْ دِيَتُهُ، وَأَنَّ الأَعْمَى لَا تَجِبُ دِيَتُهُ إِذَا عَلِمَ ذَلِكَ.

---

(٦٩٣) (ض) مغطى، في (ب) مغطاة. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» مغطّاة. فوقع في ماء في (ب) فوقع في نار. والأصح في ماء.

(ع) جزم في «التنبيه» بأنه إن طلب بصيراً بالسيف، فوقع في بئر، لم يضمن، ولو طلب ضريراً فوقع في بئر ضمن. ص١٣٥. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر شيئاً. ٢/١٩٣.

قال في «الروضة»، بما صحّحه في «التصحيح» من أنه إذا اتبع إنساناً بسيف، فولّى المطلوب هارباً، فألقى نفسه في ماء أو نار أو من شاهق، أو من سطح عال أو في بئر، فهلك، فلا ضمان، لأنه باشر إهلاك نفسه قصداً، والمباشرة مقدّمة على السبب. فلو لم يعلم بالمهلك، فوقع من غير قصد في النار أو الماء، أو من الشاهق، والسطح، بأن كان أعمى، أو في ظلمة الليل، أو في موضع مظلم، أو في بئر مغطاة، وجب على المتّبع الضمان «الروضة» ٩/٣١٥. وقال في «المنهاج»: لو تبع بسيف هارباً ـ مكلفاً بصيراً مميزاً ـ منه فرمى نفسه بماءٍ أو نارٍ ـ أو نحوه من المهلكات كبئر ـ أو من سطح ـ فلا ضمان، فلو وقع جاهلاً لعمى أو ظلمة، ضمن، أي التابع له، لأنه لم يقصد إهلاك نفسه، وقد ألجأه المتّبع إلى الهرب المفضي إلى الهلاك. وقال «الشربيني»: لو وقع غير جاهل فلا ضمان، سواءً كان المطلوب بصيراً أو أعمى، لأنه أهلك نفسه قصداً، «مغني المحتاج» ٤/٨٢. وذهب «الحصني» في «كفاية الأخيار» إلى القول بمثل ما اختاره «النووي». ٢/١٠٧، وكذا «الغزالي» في «الوجيز» ٢/١٤٩. وقال «البغوي» في حالة البصير: إنه شبه عمد فتجب به الدية. «التهذيب» جـ٤، ورقة ١٠.

٦٩٤ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا حَفَرَ بِئْراً فِي طَرِيقٍ وَاسِعٍ لِمَصْلَحَةِ النَّاسِ، أَوْ بَنَى مَسْجِداً، أَوْ عَلَّقَ فِيهِ قِنْدِيلاً، أَوْ بَسَطَ فِيهِ حَصِيراً، وَلَمْ يَأْذَنْ فِيهِ، لَمْ يَضْمَنْ.

٦٩٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حَفَرَهَا فِي مِلْكِهِ، فَدَعَا إِنْسَاناً، فَهَلَكَ بِهَا وَهِيَ مُغَطَّاةٌ، أَوْ كَانَ فِيهَا كَلْبٌ عَقُورٌ، فَأَتْلَفَ. وَجَبَتْ الدِّيَةُ.

---

(٦٩٤) (ض) ولم يأذن فيه الإمـام، في (ب) ولـم يأذن له فيه الإمام. ما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»، ولـم يأذن له الإمام.

(ع) ذكر في «التنبيه» أن في المسألة قولين، أحدهما: يضمن، والآخر: لا يضمن، ولـم يختر شيئاً. ص١٣٦. وذكر في «المهذب» قولين ولم يرجح. ص١٩٤.

ورجّح «النووي» في «الروضة» ما صححه في «التصحيح» من أن البئر إذا كان لا يتضرر به الناس لسعة الشارع، أو انعطاف موضع البئر، وكان الحفر لمصلحـة عامـة، كالحفـر للاستقـاء، أو لاجتماع ماء المطر، ولـم يأذن فيه الوالي، فالأظهر الجديد أنه لا ضمان. وكذا لو بنى مسجداً في شارع لا يتضرر به المارّون فتعثّر به إنسان، أو سقط عن جداره فهلك، فلا ضمان في الأظهر إن لم يكن بإذن الإمام، ولو فرش فيه حصراً، فزلق به إنسان فهلك، أو علّق فيه قنديلاً فسقط على أنسان أو مال فهلك، وكان بغير إذن الإمام، فلا ضمان على الجـديد الأظهـر. ٣١٧/٩-٣١٨. وقـال في «المنهاج» بمثل قوله في «الروضة». وعلّل عدم الضمان في حفر البئر بأن فيه مصلحة المسلمين، وقد تعسر مراجعة «الإمام» في مثله. وكذا بالنسبة للمسجد والحصر والقناديل فيها مصلحـة المسلمين. «مغني المحتـاج» ٤/ ٨٥. وبمثـل قول «النووي» قال «الغزالي» في حفر البئر ٢/ ١٤٩. وفي «فتح الجواد»: قال بمثل قول «النووي» في حفر البئر، لكنه شرط عدم ترك بابها مفتوحاً وإلاّ ضمن، كما اشترط أن لا ينهاه الإمام عن الحفر، وكذا لو قصد تعثر العامة فيما يظهر. ٢/ ٢٧٩.

(٦٩٥) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في هلاك إنسان في بئر في ملكه، وقولين فيما إذا =

٦٩٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَعَدَ فِي طَرِيقٍ ضَيِّقٍ، فَعَثَرَ بِهِ مَارٌّ، وَمَاتَا، كَانَ القَاعِدُ هَدْراً.

= كان فيها كلب عقور، ولم يرجّح. ص١٣٦.

وأورد في «المهذب» قولين، ولم يختر شيئاً. ٢/١٩٤.

مافي «الروضة» حول هذه المسألة، يتفق مع ما اختاره في «التصحيح». ٩/٣١٦ - ٣١٧، وقال في «المنهاج»: ولو حفر بدهليزه بئراً، ودعا رجلاً فسقط فيها، جاهلاً بها لنحو ظلمة لتغطية، أو كان أعمى ـ فالأظهر ضمانه. قال «الشربيني»: لأنّه غرّه، ولم يقصد هو إهلاك نفسه، فإحالته على السبب الظاهر أولى. «مغني المحتاج» ٤/٨٣. وفي «تكملة المجموع»: إن استدعاه للدخول ـ ولم يعلم بالبئر والكلب ـ فوقع فيها أو عقره الكلب ومات ـ فهو كما لو قدّم إلى غيره طعاماً مسموماً فأكله، وقد قال هناك بوجوب الدية. ١٧/٣٤٥.

قال «السّبكي» تعليقاً على قول «التصحيح»: وإذا كان في دار كلب عقور، فأتلف وجبت الدية، مخالف لما في «الروضة»: ففيها الجزم بأنه لا ضمان ولا قصاص. «توشيح التصحيح»، ورقة ٢٠٩ب.

(٦٩٦) (ل) الهدر ـ بفتحتين ـ، إسم من أهدر بمعنى أبطل، وذهب دمه هدراً ـ بالسكون والتحريك ـ، أي باطلاً، لا قود فيه. «المصباح المنير» ٢/٣٠٨.

(ع) قطع في «التنبيه» بأنه في هذه الحالة يجب على كل واحد منهما دية الآخر. ص١٣٦. وبمثله قال في «المهذب». ٢/١٩٥.

ما صححه «المصنف» هنا، هو قوله في «الروضة»: إذ ذهب إلى أن دم القاعد والنائم مهدر، على المذهب المنصوص، وعلى عاقلتهما دية الماشي. ٩/٣٢٦. وفي «المنهاج»: ولو عثر بقاعد أو نائم بالطّريق وماتا، والطريق غير واسع، فالمذهب إهدار قاعد ونائم، لا عاثر بهما. قال «الشربيني»: لأن الطريق للطروق، وهما بالقعود والنّوم مقصّران، ولا يهدر العاثر لعدم تقصيره بل على عاقلتهما دية. «مغني المحتاج» ٤/٨٩. وقال «ابن حجر»: يضمن بقعود أو نوم بالأولى فعله في شارع ضيق بأن تتضرر المارّة بالقعود فيه ماشياً من إنسان أو بهيمة تعثّر به فمات، ويهدر القاعد والنائم، فلا قود ولا كفارة على من تعثّر به لتعدّيه بالقعود مع الضيق. «فتح الجواد» /٢٨٧.

٦٩٧ ـ وَأَنَّ السَّفِينَتَيْنِ إِذَا (اصْطَدَمَا) بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ، فَلَا ضَمَانَ، سَوَاءً كَانَ مِنْ القِيمين فِعْلٌ أَمْ لَا.

---

(٦٩٧) (ض) اصطدما: في (ب) اصطدمتا، والأصح: اصطدمتا.

(ع) ذكر في «التنبيه» طريقين في وجوب الضمان، ولم يختر شيئاً. ص١٣٦.

وفي «المهذب»: أورد كذلك قولين ولم يرجح. ٢/١٩٥.

ما رجّحه في «التصحيح»، اختاره في «الروضة» وقال: الأصح، لا ضمان، لعدم تقصيرهما، كما لو حصل الهلاك بصاعقة ٩/٣٣٧.

وقال في «المنهاج»: أو سفينتان ـ فكدابّتين ـ لو اصطدمتا وغرقتا ـ قال «الشربيني»: محل هذا التفصيل إذا كان الإصطدام بفعلهما أو لم يكن، فإن حصل الإصطدام بغير تقصير في الضبط، أما لو حصل بفعل غلبة الأمل، فلا ضمان على الأظهر، لأن الأصل براءة ذمتهما. «مغني المحتاج» ٩٢/٤. وفي «فتح الوهاب»: إذا لم يكن من الملّاحين شيء من التّقصير، كأن حصل الإصطدام بغلبة الريح، فلا ضمان. ٢/١٤٥.

الباب السادس
باب الديات

٦٩٨ ـ وَأَنَّ عَمْدَ الصَّبيِّ وَالمَجْنُونِ عَمْدٌ.

---

(٦٩٨) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهمـا: أنه عمد، والثاني: أنه خطأ. ولم يرجّح. ص١٣٧. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر شيئاً. ٢/١٩٧.

قال في «الروضة»: الأظهر أن عمد الصبيّ عمد، ويلحق به المجنون لأنه أسوأ حالاً منه. ٩/١٣٦. وقال في «المنهاج»: يشترط في القاتل: البلوغ والعقل، فلا قصاص على صبي ومجنون. «مغني المحتاج» ٤/١٥. وقال في «المنهاج» أيضاً: لو أكره بالغ مراهقاً، فعلى البالغ القصاص، إن قلنا عمد الصبيّ عمد، وهو الأظهر. قال «الشربيني»: محل الخلاف في عمد الصبي والمجنون، هل هو عمد أو خطأ، إذا كان لهما نوع تمييز، وإلا فخطأ قطعاً كما نقلاه عن «القفّال» وغيره. ٤/١٥. وفي «الإقناع»: لا قصاص على صبي أو مجنـون، لرفع القلم عنهما، وتضمينها متلفاتها إنما هو من خطاب الوضع. ٢/٢٠٠. وقال «الشيخ زكريا»: يجب القصاص على مكره ـ بكسر الراء ـ بغير حق، لأنه قتله بما يقصد به الهلاك غالباً، فأشبه ما لو رماه بسهم فقتله، ولا يؤثر فيه جهل المكره ـ بفتح الراء ـ لأنه آلة مكرهة، ولا صباه، لأن عمد الصبي عمـد. «فتـح الـوهـاب» ٢/١٢٧. وقـال «السبكي» تعليقـاً على عبـارة «التصحيح»: المشهور أن الخلاف في صبي يعقل عقل مثله، ومجنون له أدنى تمييز، أما من لا تمييز لهما أصلاً فلا خلاف فيهما. «توشيح التصحيح» ورقة ٢٠٩ب.

٦٩٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ، فَأَلْقَتْ مُضْغَةً، وَشَهِدَ القَوابِلُ أَنَّهُ خَلْقُ آدَمِيٍّ، أَيْ لَوْ بَقِيَ لَتَصَوَّرَ، فَلَا غِرَّةَ.

٧٠٠ ـ وَأَنَّ المُوَضِّحَةَ إِذَا عَمَّتْ الرَّأْسَ وَالوَجْهَ، لَزِمَهُ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ. وَأَنَّهُ إِذَا خَرَقَ بَيْنَ مُوَضِّحَتَينِ فِي البَاطِنِ، لَزِمَهُ خَمْسٌ.

---

(٦٩٩) (ل) غرة: عبد أو أمة. «المصباح المنير» ٢/٩٦

(ع) ذكر في «التنبيه» أن فيما يجب لها من الغرة أو عدمها قولين، ولم يرجّح. ص١٣٧. وذكر في «المهذب» قولين ولم يرجّح كذلك. ٢/١٩٨.

قال في «الروضة» بمثل قوله في «التصحيح»، وعبارته: ولو لم يظهر فيما ألقته صورة آدمي، فشهد القوابل أنه ليس فيه صورة خفية، لكنه أصل آدمي، ولو بقي لتصوّر، لم تجب الغرّة على المذهب. ٩/٣٧٠. وقال في «المنهاج»: وكذا لحم ـ ألقته امرأة بجناية عليها ـ قال القوابل فيه صورة خفيّة ـ على غيرهن ـ، فلا يعرفها سواهنّ لحذقهم، وقلن لو بقي لتصوّر وتخلّق فلا تجب به غرّة. ٤/١٠٤. «مغني المحتاج» وفي «الوجيز»: ولا شيء في إجهاض المضغة والعلقة قبل التخطيط على الأصح. ٢/١٥٧. وقال «الباجوري»: ولو كان لحماً قال أهل الخبرة، ولو أربعة من القوابل، فيه صورة خفية، بخلاف ما لو قالوا لو بقي لتصور، فلا شيء فيه. ٢/٢٢٢. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» في «أسنى المطالب» بمثل ما قال «النووي» في «التصحيح».

(٧٠٠) (ل) الموضحة من أوضح، يقال: أوضحت الشبحة بالرأس، أي كشفت العظم، فهي موضحة. «المصباح المنير» ٢/٣٣٩.

(ع) ذكر فيما يلزمه بالموضحة التي تعم الرأس والوجه قولين، وفيما إذاخرّق بين الموضّحتين ذكر فيما يلزمه قولين، ولم يرجح في الصورتين. ص١٣٨.

وذكر في «المهذب» في الصورة الأولى قولين، وفي الصورة الثانية وجهين، ولم يختر أياً منهما. ٢/٢٠٠. =

٧٠١ ـ وَأَنَّهُ لَوْ طَعَنَ وَجْنَتَهُ، فَهَشَمَ العَظْمَ، وَنَفَذَتِ الطَّعْنَةُ (إِلَى) الفَمِ، لَزِمَهُ أَرْشُ هَاشِمَةٍ.

= قال في «الروضة» في الصورة الأولى: فيها موضحتان لاختلاف المحل. وفي الصورة الثانية ذكر وجهين، ولم يصرّح بترجيح. ٩/٢٦٧ - ٢٦٨.

وقال في «المنهاج»: إن شملت الموضحة رأساً ووجهاً فموضحتان. قال «الرملي»: لاختلاف الحكم أو المحل. «نهاية المحتاج» ٧/٣٢٤. وقال: ولو أوضح موضعين بينهما لحم وجلد فموضحتان، وذلك نظراً لوجود حاجز بين الموضعين. وصحح «الشربيني» أنها واحدة، لأن الجناية أتت على الموضع كله كاستيعابه بالإيضاح. «مغني المحتاج» ٤/٥٩. ورجّح في «تكملة «المجموع» في الصورة الأولى أنه يلزمه أرش موضّحتين، لأنهما عضوان مختلفان كالرأس والقفا. وفي الأولى ذكر وجهين ولم يرجح ١٧/٣٩١. وقال «ابن حجر» في «فتح الجواد» بمثل ما اختاره «النووي» في «التصحيح». ٢/٢٧٦.

(٧٠١) (ض) إلى الفم، في (ب) من الفم. والأصح إلى الفم.

(ل) هاشمة: من هشم وزن ضرب، وهي الضربة التي تهشم العظم. «المصباح المنير» ٢/٣١٢.

(ع) ذكر في «التنبيه» فيما يلزمه قولين، أحدهما أرش جائفة، والثاني: هاشمة. ص١٣٩. وكذلك في «المهذب»، ولم يختر أي القولين، ٢/٢٠٠.

قال في «الروضة»: لو نفذت الجراحة إلى داخل الفم بهشم الخد، فليست بجائفة على الأظهر، ويقال: الأصح، فعلى هذا، يجب في صورة الهشم أرش هاشمة أو منقّلة، وتجب معه حكومة للنفوذ إلى الفم، لأنها جناية أخرى. ٩/٢٦٥. وليست المسألة في «المنهاج» وقال شراحة: لو وصلت الجراحة إلى الفم بإيضاح من الوجه، أو إلى داخل الأنف بكسر قصبة الأنف، فأرش موضحه في الأولى، أو هاشمة في الثانية، مع حكومة فيهما للنفوذ إلى الفم والأنف، لأنها جناية أخرى. «نهاية المحتاج» ٧/٣٢٢. «مغني المحتاج» ٤/٥٩. وفي «فتح الجواد»: ويجب في هشمه، أي كسر عظم الرأس والوجه=

٧٠٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا (شَلَّ) أَنْفَهُ، وَأُذُنَهُ، لَزِمَهُ دِيَتُهُما.

٧٠٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَطَعَ أُذُناً شَلاَّءَ فَحُكُومَةٌ.

= أن يحوج للإيضاح، بشق لإخراج العظم، ولم يسرِ إليه، وإلاّ وجب للكامل عشر من الإبل لخبرٍ به. ٢/٢٧٤. وقال في «توشيح التصحيح» تعليقاً على عبارة «التصحيح»: كان يحسن أن يزيد وحكومة. فقد جزم في «الشرح» و«الروضة» بوجوبها، لأن النفوذ إلى الفم جناية أخرى. ورقة ٢١٢.

(٧٠٢) (ض) شل في (ب) أشل. وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» شلّ.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن ضرب الأذن فشلّت، وجبت الدية في أحد القولين، ولم يرجّح. وأما الأذن فقال فيها قولان، ولم يرجح أيضاً. ص١٣٩.

وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر أياً منهما. ٢/٢٠٢.

الـراجح في «الروضة»، ما اختاره في «التصحيح» من وجوب الدية إذا ضرب أنفه فاستحْشف ـ أي يبس كشلل اليد. ٩/٢٧٤. وكذا إذا ضرب أذنه فاستحشفت، على الأظهـر في العضـوين. ٩/٢٧٢. وفي «المنهـاج»: لو أيبسهما ـ الأذنين أو الأنف بحيث لو حرّكهما لم تتحركا ـ فدية. قال «الرملي»: لإبطال منفعتهما المقصودة، من دفع الهوام لزوال الإحساس، وكما لو ضرب يده فشُلَّت. «نهاية المحتاج» ٧/٣٢٦.

ونقل في «تكملة المجموع» عن «الشيخ أبي حامد» قوله أنه يجب الدية بشل الأذن ١٧/٤٠٩. ولم يقطع برأي في الأنف. ١٧/٤١٣.

وقال «ابن النقيب» بعد أن ذكر الأعضاء، وأن في قطعها الديّة... وكذا في شلل هذه الأعضاء، ومنها مارن الأنف. والأذنان. ص٣٥٥.

وفي «إعانة الطالبين» «للمليباري»: ولو أيبسهما بالجناية عليهما، بحيث لو حركتا لم تتحركا، فديّة، كما لو ضرب يده فشُلّت. ٢/١٢٦.

وقـال «السبكي»: قال «الـرافعي»: إذا ضرب الأذن فاستحشفت وجب كمال الدية على الأصح.

(٧٠٣) (ل) الحكومة: أي ليس فيها دية مقدرة شرعاً، ولكن يقدرها الحاكم بسبب اجتهاده. =

٧٠٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا ذَهَبَ العَقْلُ بِجِنَايَةٍ تَقْتَضِي حُكُومَـةً، لَمْ تَدْخُلْ فِي دِيَّتِهِ.

= (ع) ذكر في «التنبيه» قولين من حيث وجوب الدية أو الحكومة في قطع الأذن الشلاّء، ولم يرجح. ص١٣٩. وكذلك الحال في «المهذب» ٢/٢٠٢.

في «الروضة» قال بوجوب الحكومة ـ بناءً على القول بوجوب الدية في شلل الأذن بالضرب ـ. ٩/٢٧٢. وفي «المنهاج» كذلك. إذ قال: ولو قطع يابستين ـ وإن كان يبسهما أصلياً ـ فحكومة. كقطع يد شلاء، أو جفن أو أنف استحشف. «نهاية المحتاج». ٧/٣٢٦.

وقال «الشرقاوي» في «حاشيته على التحرير»: وفي إبانة يابستين حكومة، كإبانة يد شلاء، وجفن، وأنف وحشفة مستحشفان. ٢/٣٧٠.

وقال «الشربيني» في «الإقناع»: ولو قطع أذنين يابستين بجناية أو غيرها، فحكومة. ٢/٢٠٩.

وفي «توشيح التصحيح»: وإن قطع الأذن المستحشفة، فإن قلنا: تجب الدية في ضرب الأذن فاستحشفت فتجب هنا الحكومة وإن قلنا تجب الحكومة وجبت الدية. وقيل الحكومة قطعاً. ولكن قضيته أن الأرجح وجوب الحكومة بقطع الأذن المستحشفة. ورقة ٢١١ب.

(٧٠٤) (ع) قطع في «التنبيه» أنه إذا ذهب العقل بجناية لا أرش لها مقدّر، دخل أرش الجناية في دية العقل. ص١٣٩. ورجّح في «المهذب» أنه إذا ذهب العقل بجنـاية تقتضي حكـومـة لم تدخل في ديته، وبهذا يوافق «النووي» على ما اختاره. ٢/٢٠٣. وقال في «المنهاج»: فإن زال ـ العقل ـ بجرح ليس له أرش مقدر، بل له حكومة كالباضعة وجبت مع دية العقل، وإن كان أكثر، ولا يندرج ذلك في دية العقل، قال «الرملي»: لأنها جناية أبطلت منفعة ليست في محلّ الجناية، فكانت كما لو أوضحه فذهب سمعه أو بصره، وكما لو انفردت الجناية عن زوال العقل. «نهاية المحتاج» ٧/٣٣٤. جاء في «شرح التحرير» «للشيخ زكريا»: ولا يزاد شيء على دية العقل إن زال بما لا أرش له ولا حكومة كلطمة. قال «الشرقاوي» في حاشيته عليه: ولو أوضحه في صدره فزال عقله، فديّة وحكومة. ٢/٣٧٠. =

٧٠٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَخَذَ دِيَةَ اللِّسَانِ، أَوْ دِيَةَ سِنٍّ كَبِيرٍ، ثُمَّ نَبَتَ، لَا يَلْزَمُهُ رَدُّهَا.

= وقال «السبكي» في «توشيح التصحيح»: والجمهور على أن ما لا أرش له مقدر، وما له أرش مقدر سواء، وفيهما الخلاف، والأصح لا يدخل. ورقة ٢١١ب.

(٧٠٥) ذكر في «التنبيه» قولين في رد دية اللسان، والسنّ الكبير إذا أخذت ثم نبتا، ولم يرجّح. ص١٣٩. وكذلك الشأن في «المهذب» ٢/٢٠٥.

رجح «النووي» في «الروضة»، ما اختاره في «التصحيح» من أنه لو قلع سن مثغور، فأخذ منه الأرش، فعادت السن على الندور، لم يسترد الأرش على الأظهر ٩/٢٧٩. وفي السمع قال: إن لم يقدر أهل الخبرة لعود السمع مدّة أخذت الدية في الحال، فإن عاد، ردت، لأنه بان أنه لم يزل. ٢/٣٠٠.

وقال «ابن حجر»: ولغا عود سن مثغر بعد قلعها بجناية، فيبقى وجوب أرشها بحاله، لأن العود نعمة جديدة غير متوقعة. «فتح الجواد» ٢/٢٧٥.

وبشأن دية اللسان قال: إنما تؤخذ دية قطعِه إن حكم الخبراء بعدم عود النطق، فإن أُخذت فعاد رُدَّت. ٢/٢٧٠. وقال «المزني»: لا يرد المثغور ما أخذ من الدية. «الحاوي» ١٧/٦٧، «مختصر المزني» ٥/١٣١، لأنه لما لم ينتظر بالدية عود سنّه، لم يلزمه رده بعودها. «الحاوي» ١٧/٦٧.

وفي «المنهاج»: ـ الأظهر ـ أنه لو قلع سن مثغور فعادت، لا يسقط الأرش، كما لا يسترد بالتحامها بالقصاص. «مغني المحتاج» ٤/٦٤. وقال «الشربيني»: لو أخذت دية اللسان فنبت لم تسترد، لأن العائد غير الأول، وهو نعمة جديدة. «مغني المحتاج» ٤/٦٣. وقال «البغوي»: إذا نبت له سن أو لسان بعد استيفاء الدية، لا يرجع بها الجاني، لأن العادة لم تجر بنبات سنٍّ مثغور، فإذا وجد ذلك فهي نعمة من الله، كما لو قطع لسانه فنبت لا يسقط حقه في الدية. جـ٤، «التهذيب» ٣٤.

٧٠٦ ـ وَأَنَّ الجِنَايَةَ إِذَا كَانَتْ مِمَّا لا يَنْقُصُ بِهَا (شَيْءٌ) بَعْدَ الإنْدِمَالِ، قُوِّمَ (فِي) أَقْرَبِ حَالٍ إِلَى (الاندِمَالِ).

٧٠٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ، ثُمَّ (أَعْتَقَ)، ثُمَّ مَاتَ، وَجَبَتْ دِيَةُ (حُرٍّ) لِلْمَوْلَى مِنْهَا أَقَلُّ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الدِّيَةِ وَنِصْفُ قِيمَتِهِ.

---

(٧٠٦) (ض) سقطت شيء في (ب) والأصح إثباتها. في أقرب: سقطت في من (ب) والأصح ثبوتها. إلى الاندمال في (ب) إلى حال الاندمال. والأصح (أ).

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أنه يقوم حال الجناية، فما نقص وجب. ص١٤٠. وجزم في «المهذب» بأنها تقوم بأقرب حال إلى الاندمال. ٢/٢١٠.

ما صححه «النووي» هنا، اختاره في «التصحيح» من أنه ينظر إلى ما قبل الاندمال من الأحوال التي تؤثر في نقص القيمة، ويعتبر أقربها إلى الاندمال. ٩/٣٠٩.

وفي «المنهاج»: ويقوّم بعد اندماله، فإن لم يبق نقص اعتبر أقرب نقص إلى الإندمال، وعلل بمنع إحاطة الجناية بالمعلوم، «مغني المحتاج» ٤/٧٨، «نهاية المحتاج» ٧/٣٤٦، وقال «المطيعي» في «تكملة المجموع» إذا لم يبق للجناية شين بعد الاندمال أو بقي لها شين لم تنقص به القيمة، ولم ينقص فلم تجب الحكومة ـ كما لو لطمه فاسودّ الموضع ثم زال السواد. لأن جملة الآدمي مضمونة، فإذا تلف جزءٌ منه، وجب أن يكون مضموناً كسائر الأعيان، فإذا قلنا بهذا. فإنه يقوم في أقرب أحواله إلى الإندمال، لأنه لا بد أن ينقص، فإن لم ينقص منه، قوم قبله. ١٧/٤٦٤.

وقال «السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: يشترط نقص شيء عن دية العضو المجني عليه إن كان له أرش مقدّر. قال «الماوردي»: وأقله ما يجوز أن يكون ثمناً أو صداقاً، قال «الإمام»: يكفي حطّ أقل ما يتحول. «توشيح التصحيح». ورقة ٢١٢ب.

(٧٠٧) (ض) أعتق في (ب) عتق. والأصح عتق. دية حر في (أ) دِية للحر، والأصح: دية حر. الأقل من كل الدية في (ب): أقل الأمرين من كل واحد من الدية.=

. . . .

= والأصح ما في (أ). ونصف قيمته في (أ) في (ب) ونصف القيمة. والأصح: نصف قيمته.

(ع) قال في «التنبيه»: تجب دية حرّ، وللمولى منه أقل الأمرين من نصف الدية أو القيمة. ص١٤٠. وقال بمثله في «المهذب» ٢/ ٢٠٠.

قال في «الروضة»: قطع يد عبد فعتق فمات، وعفا المستحق، فعلى الجاني كل الدية، للسيّد أقل من نصف الدية، ونصف القيمة. ١٧٢/٩.

وقال في «المنهاج»: ولو قطع يد عبد فعتق ثم مات بسراية، فللسيد الأقل من الدية الواجبة ونصف قيمته. وهو أرش العضو الذي تلف في ملكه لو اندملت الجراحة لأن السراية لم تحصل في الرق حتى يعتبر في حق السيّد، فإن كان كل الدية أقل فلا واجب غيره، وإن كان نصف القيمة أقل فهو أرش الجناية الواقعة في ملكه. «مغني المحتاج» ٤/ ٢٤.

وقال «الشيخ زكريا»: ولو قطع الحر يد عبد فعتق ثم مات بسراية. فللسيد الأقل من الدية والأرش. أي أرش اليد المقطوعة في ملكه لو اندمل القطع، وهو نصف قيمته لا الأقل من الدية وقيمته، لأن السراية لم تحصل في الرق حتى تعتبر في حق السيد. «فتح الوهاب» ٢/ ١٣١.

وقال «البغوي»: ولو قطع إحدى يدي عبد، فعتق، ثم مات بالسراية، فيجب على الجاني كمال الدية للسيّد في الأصح، لا الأقل في نصف قيمته عبداً أو تمام الدية، لأن نصف القيمة إن كانت أقل، فهو لم يتلف على السيد إلاّ ذلك القدر، وإن كانت الدية أقل لم يجب بالجناية غيرها. «التهذيب» جـ٤، ورقة ١٨أ.

الباب السابع
باب العاقلة وما تحمله

٧٠٨ ـ وَأَنَّ العَاقِلَةَ تَحْمِلُ قِيمَةَ العَبْدِ.

---

(٧٠٨) (ل) العاقلة: مأخوذة من العقل وهو الدّية، وسُميت كذلك لأن الإبل كانت تُعْقَل بفناء ولي المقتول، «النظم المستعذب» ٢/٢١٢.

(ع) اختار في «التنبيه» أن قيمة العبد في ماله. ص١٤٠. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر شيئاً. ٢/٢١٢.

اختـار «النووي» في «الروضة»، ما رجحه في «التصحيح» من أن بدل العبد أو طرفه إذا جني عليه خطأ، تحمله العاقلة في الجديد الأظهر، لأنه بدل آدمي، ويتعلق به قصاص وكفّارة. ٩/٣٥٩. وفي «المنهاج»: وتحمل العاقلة العبد في الأظهر الجديد. قال شارحوه: أي الجناية عليه من الحرّ، لأنه بدل آدمي، ومتعلّق قصاص وكفّارة فأشبه الحرّ. «مغني المحتاج» ٤/٩٨، «نهاية المحتاج» ٧/٣٧٣. وقال «المطيعي» في «تكملة المجموع»: تحمل العاقلة دية العبد إذا قتله الحر خطأ، أو عمد خطأ، أو جنى على طرفه كذلك. وهو مذهبنا. ١٧/٤٧١. قال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: تحمل العاقلة دية خطأ، وشبه عمد، تجب على الجاني، وهو الصحيح. قال «الشرقاوي» في حاشيته عليه: خطأ أو شبه عمد، أي بدلهما، إذا وقعا من حرّ، ولو على عبد. ٢/٣٧٤.

٧٠٩ ـ وَأَنَّ المَوْلَى يَفْدِيهِ بِأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ، وَكَذَا المُكَاتِبُ إِذَا جَنَى عَلَى المَوْلَى.

٧١٠ ـ وَأَنَّ مَا يَجِبُ بِخَطأِ الإِمامِ يَجِبُ عَلَى عَاقِلَتِهِ.

---

(٧٠٩) (ع) قال في «التنبيه»: إن جنى عبد على حر أو عبد، وجب المال في رقبته، ومولاه بالخيار بين أن يسلّمه فيباع في الجناية، وبين أن يفديه. وإن أراد الفداء فداه بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية في أرش الجناية، وبأرش الجناية بالغاً ما بلغ. ص١٤٠.

وذكر في «المهذب» في فدائه قولين، ولم يختر أي القولين. ٢/٢١٢. وكذا الشأن بالنسبة للمكاتب.

ما صححه «النووي» هنا اختاره في «الروضة» وقال: إذا جنى عبد جناية توجب مالاً أو قصاصاً، وعفي على مال، تعلّق برقبته، والأظهر الجديد أنها لا تتعلق بذمته، والأصح أن ضمانه يجوز كالمعسر، فإذا ضمنه سيّده، كان بالخيار بين أن يبيعه بنفسه. أو يسلمه للبيع، وبين أن يبقيه لنفسه ويفديه، فإذا أراد فداءه فالأظهر الجديد باتفاق الأصحاب أن يفديه بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية. ٩/٣٦٢ - ٣٦٣. وقال بمثله في «المنهاج»: وفداؤه بالأقل من قيمته وأرشها. في الجديد، لأن الأقل إن كان القيمة فليس عليه إلاّ تسليم الرقبة، وهي بدلها، أو الأرش فهو الواجب. «مغني المحتاج» ٤/١٠٠. وقال «الغزالي»: ولو جنى العبد فأرشه يتعلق برقبته... وإن اختار السيد الفداء فله ذلك، ولا يلزمه إلاّ أقل الأمرين من قيمة العبد أو أرش الجناية في أصح القولين. «الوجيز» ٢/١٥٦. وقال «ابن حجر» بمثل ما اختاره «النووي» في «التصحيح». ٢/٢٩٠.

(٧١٠) ذكر الشيخ «أبو إسحاق» في كل من «التنبيه» و«المهذب» أن في خطأ «الإمام» قولين، أحدهما: على عاقلته، والآخر: في بيت المال، «التنبيه» ص١٤٠. «المهذب» ٢/٢١٢. =

٧١١ - وَأَنَّ ابْتِدَاءَ أَجَلِ دِيَةِ الأَطْرَافِ إِذَا لَمْ يَسْرِ، مِنْ وَقْتِ الجِنَايَةِ لَا مِنْ (وَقْتِ) الانْدِمَالِ.

٧١٢ - وَأَنَّ دِيَةَ النَّفْسِ النَّاقِصَةِ لَهَا حُكْمُ أَرْشِ الطَّرَفِ.

= وقال في «الروضة»: موافقاً ما جاء في «التصحيح»: أن ما يجب بخطأ «الإمام» في الاجتهاد هو على عاقلته في «الأظهر» المنصوص، وبه قطع «ابن سلمة»، و«أبو علي الطبري». ٩/٢٢٨. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه في قتل المرأة قبل استحقاقها ذلك: فإن علم بالحمل الإمام والجلّاد والولي، فالقياس كما قال «الإسنوي» أن الضمان على الإمام، وحيث ضمناه الغرة فهي على عاقلته كما قاله «الرافعي». «مغني المحتاج» ٤/٤٤.

(٧١١) (ض) في (ب) من الاندمال، والأصح من وقت الاندمال.

(ع) جزم في «التنبيه» أن ابتداء أجل دية الأطراف إذا لم يسر من وقت الاندمال. ص١٤٠. وجزم في «المهذب»: أنها من وقت الجناية ٢/٢١٣.

ما هو الصحيح في «التصحيح» اختاره في «الروضة» وقال: وأما أرش ما دون النفس، فإن لم يسر واندملت، فابتداء مدتها من وقت الجناية على الصحيح. ٩/٣٦١. وفي «المنهاج»: وأجل نفس من الزهوق، وغيرها من الجناية، قال «الرملي»: لأن الوجوب متعلق بها، ومحل ذلك إذا لم تسر لعضو آخر، وإلّا كأن قطع أصبعه فسرت لكفه، فأجل أرش الإصبع من قطعها، كما اختاره «الإمام» و«الغزالي» وغيرهما، وجزم به «الحاوي الصغير»، و«الأنوار»، ورجحه «البلقيني». «نهاية المحتاج» ٧/٣٧٤. وفي «تكملة المجموع»: وإن كانت الجناية على الطرف، فإن لم يسر إلى مكان آخر، كان ابتداء الأجل من حين الجناية، لأنه حين وجوبه. قال: هذا هو الأصح وهو مذهبنا. ١٧/٤٧٨. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» في «فتح الوهاب» بمثل ما اختاره «النووي» في «التصحيح». ٢/١٤٧.

(٧١٢) (ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن في دية النفس الناقصة - كالجنين والمرأة =

٧١٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِ المَالِ شَيْءٌ، وَجَبَتْ عَلَى الجَانِي.

= والذمي ـ قولين من حيث أجلها، أحدهما: ثلاث سنين، والثاني: كأرش الطرف إذا نقص، ولم يختر أياً منهما. ص١٤٠. وذكر كذلك في «المهذّب» قولين، ولم يرجّح أياً منهما. ٢/٢١٣.

قال في «الروضة»: دية النفس الناقصة ينظر فيها إلى القدر على الأصح، فدية اليهودي والنصراني والمجوسي والجنين في سنة ودية المرأة في سنتين... ٩/٣٦٠. وفي «المنهاج» ذكر حكم النفس الناقصة المحترمة فقال: وذمي ـ تؤجل ديته ـ سنة على الأصح لأنها ثلث دية المسلم، وامرأة ـ مسلمة ـ سنتين، والعبد وتؤخذ ديته في سنة إن قلنا قيمته قدر ثلث دية كاملة. «مغني المحتاج» ٤/٩٨.

وفي «الوجيز»: وعلى هذا، يضرب دية اليهوديّ والنصرانيّ في سنة، والمجوسي في سنة، وغرّة الجنين في سنة، والمرأة في سنتين. ٢/١٥٥.

وقال «المليباري»: وما ذكر من تأجيلها ثلاث سنين، محلّه حق دية نفس كاملة بإسلام وحريّة وذكورةٍ، فإن كانت ناقصة بأن كان المقتول كافراً معصوماً فتؤجل ديته بسنة، وإن كان أنثى أو خنثى فديته تؤجل سنتين. «إعانة الطالبين» ٢/١٢٥.

(٧١٣) (ع) ذكر في «المهذب» و«التنبيه» قولين فيمن تجب عليه الدية إذا لم يكن في بيت المال شيء، ولم يرجح أياً منهما. «التنبيه» ص١٤٠، «المهذب» ٢/٢١٤.

اختار في «الروضة» ما صححه «النووي» في «التصحيح»، من أنه إذا انتهى التحمل إلى بيت المال، فلم يكن فيه مال، أن الدية تجب على الجاني في الأصح ٩/٣٥٧. وقال في «المنهاج»: فإن فقد المال ـ في بيت المال ـ، فكلّه على الجاني في الأظهر، بناءً على أنها تلزم الجاني ابتداءً، ثم تتحملها العاقلة في الأصح، «نهاية المحتاج» ٧/٣٧٣، «مغني المحتاج» ٤/٩٧. قال «ابن النقيب»: إذا بقي شيء أخذ من بيت المال، وإلاّ فمن الجاني. «عمدة السالك» ص٣٥٤. وفي «حاشية الباجوري»: فإن فقد العاقل ممن ذكر عقل=

٧١٤ - وَإِنْ زَادَ عَدَدُ العَاقِلَةِ وُزِّعَ الوَاجِبُ عَلَيْهِمْ، وَنَقَصَ عَنْ النِّصْفِ وَالرُّبْعِ.

= ذوو الأرحام إن لم ينتظم أمر بيت المال، وإن انتظم عقل وأخذ منه الواجب، فإن لم يكن بيت المال فكل الواجب على الجاني، بناءً على أن الدية تجب عليه ابتداءً، ثم تتحملها العاقلة وهو الأصح. ٢/٢٠٣. وقال في «الإقناع» بمثل ما صححه «النووي» في «التصحيح». ٢/٢٠٠.

(٧١٤) ذكـر في «التنبيه» أنه إن زاد عدد العاقلة عن قدر الثلث فقولان، أحدهما: يقسّط عليهم، وينقص كل واحد عن النصف والربع، والثاني: يقسّط الإمام على من يرى. ص١٤١. ورجّـح في «المهـذب» أنـه يقسم على الجميع للمتوسط دون الربع، وللغني دون النصف ٢/٢١٥.

قال في «الروضة»: لو كثرت العاقلة في درجة بحيث لو وزّع الواجب، لأصاب كل غني نصف دينار، وكل متوسط ربع دينار، فالمشهور ضربه على الجميع. ٩/٣٥٩. ولم ينص في «المنهـاج» على حكم المسـألـة، وقـال «الشربيني» في شرحه: يلزم الغني نصف دينار، والمتوسط ربع دينار كلّ سنة من الثلاث، لأنها مواساة تتعلق بالحوْل، فتكررت بتكرره كالزكاة، وعليه لو كثرت العاقلة، أو قلّ الواجب، نقص القسط، فيؤخذ من كل منهم حصته من غير تخصيص أحد منهم لشمـول جهة التحمل لهم، ولو قلّوا أو كثر الواجب لم يزد القسط لتضررهم به. «مغني المحتاج» ٤/٩٩-١٠٠ وقال «ابن حجر» في «فتح الجواد» بمثل ما رجحه «النووي» ٢/٢٨٥.

الباب الثامن
باب كفارة القتل

٧١٥ ـ وَأَنَّ كَفَّارَةَ القَتْلِ لَا يَدْخُلُهَا طَعَامٌ.

---

(٧١٥) (ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن الكفّارة في حالة القتل: عتق، فصيام، فإن لم يستطع ففي الإطعام قولان، ولم يرجّح. ص١٤١.

وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر أياً منهما ٢/٢١٨.

اختار في «الروضة» ما رجّحه في «التصحيح» من عدم وجوب إطعام ستين مسكيناً على من يستطيع صيام شهرين متتابعين على «الأظهر» ٩/٣٧٩. وفي «المنهاج»: لكن لا إطعام فيها في الأظهر. قال «الرملي»: عند العجز عن الصوم، لأنه لا نصّ فيه. والمتّبع في الكفارات النصّ لا القياس. «نهاية المحتاج» ٧/٣٨٦. وفي «عمدة السالك»: وهي ـ الكفارة في القتل ـ عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين. ص٣٥٦. فلم يأت على ذكر الإطعام مما يعني عدم وجوبه. وقال «الحصني»: والأظهر لا يطعم شيئاً، لأن الإبدال في الكفارات موقوف على النص دون القياس. «كفاية الأخيار» ٢/١٠٩. وبهذا يقول «شيخ الإسلام زكريا» وعبارته: والعبد يكفّر بالصيام، لأنه لا يعتق، مما يعني أن الإطعام غير وارد في الكفّارة. «فتح الوهاب» ٢/١٤٩. وما اختاره «النووي» قال به «الجلال المحلي» في «كنز الراغبين» ٤/١٦٢، و«المليباري» في «إعانة الطالبين» ٤/١٣١.

كتاب الحدود

الباب الثاني
باب الحدود

وفيه فصول:

الباب الأول
باب قتال أهي البغي

٧١٦ - (وَأَنَّ مَنْ ادَّعَى دَفْعَ الزَّكَاةِ إِلَى أَهْلِ البَغْيِ يَلْزَمُهُ اليَمِينِ) فَإِذَا ادَّعَى دَفْعَ خَرَاجٍ لَمْ يُقْبَلْ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ.

---

(٧١٦) (ض) وأن من ادعى دفع الزكاة. . . اليمين: ساقطة من نسخة (أ). وقد أثبتت في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه».

وأن من ادعى: في (ب) وأنه إذا ادعى. وفي «نسخ التصحيح» في «التذكرة»: فإن ادعى.

(ل) البغي: الظلم، والتعدي، ومجاوزة الحد. والمراد هنا الفئة التي تخرج عن العدل، وعن طريق أئمة المسلمين بتأويل ومنعة. «النظم المستعذب» ٢١٨/٢.

(ع) فيما يتعلق بادّعـاء دفع الزكاة. ذكر في «التنبيه»، أنه يقبل قوله مع يمينه، يحلف مستحباً، أو واجباً، ولم يرجح. ص١٤١. أما فيما يتعلّق بدفع الخراج فذكـر قولين: يُقبـل بلا بيّنـة، ولا يُقبـل إلّا بهـا. ولم يختر شيئاً. وذكر في «المهذّب» وجهين ولم يرجّح. ٢٢٢/٢.

اختار في «الروضة»، ما رجّحه في «التصحيح» من أنه إذا عاد البلد من يد البغاة إلى أهل العدْل، فادّعى مَنْ عليه زكاة أن البغاة استوفوه، ولا يعلم الإمـام، ولا بيّنـة، صُدِّق بيمينـه المستحبة. ٥٤/١٠. وإن كان خراجاً لم يُصدَّق بيمينه على الأصح، لأنه أجرة أو ثمن. بخلاف الزكاة فإنها مواساة، ومبناها على الرّفق. ٥٥/١٠. وقال في «المنهاج» بمثل قوله في «التصحيح» و«الـروضـة»، ورجّح ما رجّح فيهما. قال «الشربيني»: في حالة دفع الزكاة =

٧١٧ ـ وَأَنَّهُ يَجِبُ أَنْ لَا يَدْفَعَ مُسْلِمٌ قَصَدَ قَتْلَ نَفْسِهِ، فَإِنْ (قَصَدَهَا كَافِرٌ أَوْ بَهِيمَةٌ، وَجَبَ الدَّفْعُ قَطْعاً.

= يُصدّق بلا يمين إن لم يتهم، وبيمينه إن اتهم، لبنائها على المواساة. والمسلم مؤتمن في أمر دينه. واليمين هنا مستحبة كما صحّح في زيادة «الروضة» في الزكاة، وإن صحح في «تصحيح التنبيه» هنا أنها واجبة، وجرى عليه «الدميري». أما الخراج، فلا يُصدّق مسلم في دفعه لقاضي البغاة، لأنه أجرة. «مغني المحتاج» ٤/١٣٣. وقال «المطيعي» بشأن الزكاة: ادّعى من عليه الزكاة أنه قد دفع إليهم الزكاة، فإن علم الإمام بذلك، وقامت به عنده بينة لم يطالبه بشيء، وإلاّ حلّفه لأن دعواه مخالفة للظاهر ويمينه مستحبة. وإن ادّعى دفع الخراج، وقامت به بينة، لم يطالب بشيء وإلاّ ففي يمينه قولان. «تكملة المجموع» ١٧/٥٤١. وقال «ابن حجر»: ويُصدَّق بيمينه ندباً إن اتهم مدعي دفع زكاةٍ لهم، لا خراج. «فتح الجواد» ٢/٢٩٦.

(٧١٧) (ض) قصدها كافراً في (ب) والأصح كافر.

(ع) جاء في «التنبيه»: أن من قصد قتل رجل جاز للمقصود دفعه عن نفسه، وفي وجوبه قولان، ولم يرجّح. ص١٤١. وفي «المهذب» ذكر وجهين فيما يتعلق بدفع الإنسان ولم يرجّح، وجزم بوجوبه بالنسبة للبهيمة. ٢/٢٢٦.

وقال في «الروضة»: أما حكم الدفع فجائز، أما من حيث وجوبه فينظر إلى مقصد الصائل، فإن قصد نفسه، وكان القاصد ـ كافراً ـ وجب الدفع خلافاً «للروياني»، وهو الصواب، وبه قطع الأصحاب. وإن كان بهيمة، وجب. وإن كان مسلماً فالأظهر لا يجب الدّفع، بل له الاستسلام. ١٠/١٨٨.

وفي «المنهاج»: وكذا نفس ـ الشخص يجب الدفع عنها إذا ـ قصدها كافر أو بهيمة لا مسلم في الأظهر. قال «الشربيني»: أما دفع الكافر فلأنه غير معصوم، فلا حرمة له، وإن كان معصوماً فقد بطلت حرمته بصياله. ولأن الاستسلام للكافر ذلّ في الدِّين. وأما البهيمة فلأنها تذبح لاستبقاء الآدمي. فلا وجه للاستسلام لها. أما المسلم فلا يجب قصده إن دفعه بغير قتله، فلا يجب دفعه، بل يجوز الاستسلام له، بل يسن كما أفهمه كلام «الرّوضة» =

٧١٨ ـ وَالصَّـوابُ أَنَّهُ إِذَا اطَّلَعَ فِي بَيْتِ غَيْرِهِ، وَلَهُ هُنَاكَ زَوْجَةٌ، لَا يَجُوزُ رَمْيُهُ، وَأَنَّهُ يَجُوزُ رَمْيُهُ إِنْ كَانَ لِلنَّاظِرِ هُنَاكَ مَحْرَمٌ مُتَجَرِّدَةٌ. وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ رَمْيُهُ إِنْ كَانَ فِي الدَّارِ نِسَاءٌ، (وَلَمْ) يَكُنِ المَالِكُ مَكْشُوفَ العَوْرَةِ. وَكَذَا لَوْ وَقَفَ وَنَظَرَ (مِنْ) بَابٍ مَفْتُوحٍ، أَوْ كُوَّةٍ وَاسِعَةٍ (وَ) نَحْوِهَا.

= لخبر: «كن خير ابني آدم» يعني هابيل وقابيل. «مغني المحتاج» ١٩٥/٤.

وقال «الحصني»: الراجح أنه لا يجب الدفع عن نفسه إذا كان الصائل مسلماً مكلفاً، بل له الاستسلام، فإن كان القاصد كافراً وجب الدفع، وكذا إن كان القاصد بهيمة. «كفاية الأخيار» ١٢١/٢.

وقال «الباجوري» في حاشيته بمثل ما اختاره «النووي» ٢٤٩/٢. وقال «ابن النقيب» بمثل ما رجحه «النووي» في «التصحيح». ص٣٥٨.

(٧١٨) (ض) ولم في (ب) أو لم. والأصح: ولم. من باب في (ب) في (أ). أو نحوها: في (ب) ونحوها. وهو الأصح.

(ل) الكوة: الخرق في الحائط، والثقب في البيت ونحوه.

(ع) قال في «التنبيه»: إن اطّلع رجل في بيت غيره، وليس بينهما محرمية، جاز رمي عينه. ص١٤١. وقال في «المهذب»: إن اطلع رجل أجنبي في بيته وكان في البيت نساء فله أن يفقأ عينه ٢٢٦/٢ وهو بإطلاق يشمل زوجته وغيرها، فاستدرك عليه «النووي» الزوجة من عموم النساء.

قال في «الروضة»: إن كان للناظر محرم في الدار، أو زوجة، أو متاع، لم يجز قصد عنيه، لأن له في النظر شبهة. ١٩٢/١٠.

وقيد في «المنهاج» رميه بشرط عدم محرم، وزوجة للناظر، فإن كان له شيء من ذلك حرم رميه، لأن له في النظر شبهة، كما لا يقطع بسرقة المال المشترك. «مغني المحتاج» ٩٨/٤.

وقـال «الغـزالي»: ولا يجـوز قصد عينه إن كان للناظر حرم في الدار. ١٨٦/٢. وقال «الشيخ زكريا» بتحريم الرمي إن كان له حليلة أو محرم غير =

= مجرّدة أو متاع. «فتح الوهاب» ٢/١٦٨.

أمـا رميه إن كان هناك محرم متجرّدة فجاءت تعليقاً على عبارة «التنبيه» المتقدمة ص١٤١. وجزم في «المهذب» بجواز رميه لأنه يحرم عليه النظر إلى ما دون السـرة وفـوق الـركبـة ٢/٢٢٧. قال في «الـروضـة» بمثـل قوله في «التصحيح» من جواز رمي المحرم إن كانت له محرم متجرّدة. ١/١٩٣. وقال «الشربيني» في شرح «المنهاج» حيث لم يذكر حكم المسألة: ويرد على عكس العبـارة السـابقة ما لو كان هناك محرم متجرّدة، فإنه يجوز رميه. ٤/١٩٨. «مغني المحتاج». وقال «الشرقاوي» بمثل قول «النووي» من جواز الرمي إذا كان له محرم غير مستترة بأن كانت مجردة، إذ ليس للمحرم النظر إلى عورة محرمه. ٢/٤٤٥.

وإذا لم يكن في الدار نساء قال في «الروضة»: لو لم يكن في الدار حرم، بل كان فيها المالك وحده، ولم يكن مكشوف العورة فالأصح أنه لا يجوز رميه. ١٠/١٩٣.

وقال «الشربيني»: إذا كان في الدار المالك وحده، وهو مكشوف العورة فله الرمي، وإلّا فلا في الأصح. «مغني المحتاج» ٤/١٩٨. وقال «الغزالي»: ولا يجـوز قصد رميه إذا لم يكن في الدار امرأة أصلاً. «الوجيز» ٢/١٨٦. وبمثله قال «الشرقاوي» ٢/٤٤٥.

وفي «الروضة»: لو كان باب الدار مفتوحاً، فنظر منه، أو من كوّة واسعة، فوقف ونظر متعمداً، لم يجز رميه في الأصح، لتفريط صاحب الدار. ١٠/١٩٣.

وقال بمثله في «المنهاج». قال «الشربيني»: خرج بقوله كوّة أو ثقب ما إذا نظر من البابَ المفتوح، فلا يرميه لتفريط صاحب الدار بفتحه، والكوة الكبيرة كالباب المفتوح. «مغني المحتاج» ٤/١٩٨. وهو قوله في «الوجيز» ٢/١٨٦، و«فتح الوهاب» ٢/١٦٧.

الباب الثاني
باب الرّدة

٧١٩ ـ وَأَنَّ اسْتِتَابَةَ الْمُرْتَدِّ وَاجِبَةٌ.

---

(٧١٩) (ع) ذكر في استتابة المرتدّ قولين، أحدهما: يجب، والآخر: يستحب، ولم يرجّح. ص١٤١. وأورد في «المهذب» قولين، ولم يختر شيئاً. ٢/٢٢٣.

اختار في «الروضة» ما صحّحه في «التصحيح» من أن الأظهر أن استتابة المرتد واجبة. ١٠/٧٦. وفي «المنهاج»: وتجب استتابة المرتد والمرتدة. قال «الشربيني»: قبل قتلهما، لأنهما كانا محترمين بالإسلام، فربما عرضت لهما شبهة فيسعى في إزالتها، لأن الغالب أن الردّة تكون عن شبهة عرضت. وروي وجوب الإستتابة عن عمر، وروى الدارقطني عن جابر أن امرأة يقال لها أُمُّ رومان ارتدّت، فأمر ﷺ أن يُعرض عليها الإسلام، فإن تابت، وإلاّ قتلت. (سنن الدارقطني ٣/١١٩). «مغني المحتاج» ٤/١٣٩.

قال «الرافعي»: استتابة المرتدّ فيها قولان، ويقال وجهان، أصحّهما على ما ذكره القاضيان «الطبري» و«الروياني» وغيرهما، أنها واجبة. جـ١١، كتاب الردة، «فتح العزيز».

وقال في «كفاية الأخيار»: الصحيح أنها ـ الاستتابة ـ تجب، لأن الأغلب أن تكون عن شبهة عرضت، فلم يجز القتل قبل كشفها. ٢/١٢٥.

وقال «الماوردي»: الاستتابة واجبة في الأصحّ، لأن المقصود بقتله اقلاعه عن ردته، والاستتابة أخصّ بالإقلاع عنها من القتل، فكانت أوجب. «الحاوي» جـ١٤. كتاب الردة.

وفي «فتح الوهاب»: وتجب استتابة مرتد، ذكراً أو غيره، لأنه كان محترماً=

٧٢٠ ـ وَأَنَّهُ لَوْ قَتَلَهُ إِنْسَانٌ، فَقَامَتْ (بَيِّنَةٌ بأَنَّهُ) كَانَ أَسْلَمَ، لَزِمَهُ الْقِصَاصُ.

٧٢١ ـ وَأَنَّ لِلسَّيِّدِ قَتْلَ عَبْدِهِ الْمُرْتَدِّ.

= بالإسلام، والاستتابة حالاً فإن تاب قبلت، وإلاّ قتل. ٢/١٥٥.

وقال «ابن النقيب»: ويجب على الإمام استتابته. «عمدة السالك». ص٣٥٩، وممن قال بالوجوب «الشيخ زكريا» في «أسنى المطالب» ٤/١٢٢، و«ابن حجر» في «تحفة المحتاج» ٩/٩٦.

(٧٢٠) (ض) بيّنة بأنه في (ب) البينة أنه. وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه»: بيّنة بأنه.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في الواجب في هذه الحالة، أحدهما: يجب عليه القود، والثاني: لا تجب إلاّ الدية. ولم يرجّح. ص١٤٢.

ما هو الراجح في «التصحيح»، اختاره في «الروضة» في حق السكران أن إسلامه يصح، فإن صححنا إسلامه، فقتله رجل لزمه القصاص، والضمان على المشهور. ١٠/٧٢. وقال في «المنهاج»: أو ـ قتل ـ من عهده مرتداً... فبان خلافه، فالمذهب وجوب القصاص. نظراً إلى ما في نفس الأمر، لأنه قتله عمداً عدواناً. «مغني المحتاج» ٤/١٤. وقال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه»: الأصح في «الحاوي» وعند «النووي» وغيرهما، وهو نصّ «الشافعي» في «المختصر» و«الأم» أنه يجب عليه القود، لأن نفسه من الطرفين محظورة، وإباحتها مخصوصة بشخص، فلم يقتض ذلك سقوط القصاص، كما إذا قتل من وجب عليه قصاص بغيره. جـ١١، كتاب الردّة.

(٧٢١) (ع) ذكر في «التنبيه» في جواز قتل السيد لعبده قولين، ولم يختر شيئاً. ص١٤٢. وذكر في «المهذب» قولين ولم يرجّح. ٢/٢٢٤.

لم يتعرض في «الروضة» أو «المنهاج» لحكم قتل السيد عبده المرتد.

وقال «الشربيني» في «شرح المنهاج»: ويجوز للسيّد قتل رقيقه المرتد على الأصح. «مغني المحتاج» ٤/١٤٠. وقال في «عمدة السالك»: وإن كان عبداً فللسيّد قتله. ص٣٥٩. وقال «الشرقاوي»: وللسيد قتل قنّه، والقتل هنا بضرب =

٧٢٢ ـ وَأَنَّ مِلْكَـهُ مَوْقُوفٌ. وَأَنَّ تَصَرُّفَهُ إنْ احْتَمَلَ (الوَقْفَ) كعتقٍ وَوَصِيَّةٍ (وُقِفَ)، وَإلَّا فَبَاطِلٌ، كَبَيْعٍ وَهِبَةٍ.

= العتق دون غيره ٢/٣٨٧. قال «ابن القاسم الغزّي في متنه على أبي شجاع»: وإن كان المرتد رقيقاً جاز للسيّد قتله في الأصح. قال «الباجوري» في شرحه: لأنه ملكه فله فعل ما يتعلق به من تأديب ونحوه. ٢/٢٥٨.

وبمثله قال «السيد البكـري» في «إعانة الطالبين». ٢/١٣٤. وقال في «شرح مسلم» في باب الزنـا: في الحديث أن السيد يقيم الحد على عبده وأمته وهذا مذهبنا ١١/٢١١.

(٧٢٢) (ض) الـوقف في (ب) الـوقوف، والأصح الوقف. وقف في (ب) ووقف، والأصح وقف.

(ع) ذكـر في «التنبيه» قولين فيما يتعلق بملك المرتد أحدهما: أنه موقوف، والآخر: أنه باق على ملكه. ص١٤٢. ورجّح في «المهذب» زوال ملكه. ٢/٢٢٤.

أمـا فيمـا يتعلق بتصـرفـه فذكـر في «التنبيه» ثلاثة أقوال، ولم يرجح. ص١٤٢. وفي «المهذب»: تصرّفه بعد الحجر لا يصح، وقبل الحجر فيه ثلاثة أقوال ٢/٢٢٤.

اختار «النووي» في «الروضة» ما رجحه في «التصحيح»، وقال: الأظهر أنّ ملكه على ماله موقوف، فإن مات مرتداً، بان زواله بالردّة، وإن أسلم بان أنه لم يزل، لأن بطلان أعماله يتوقف على موته مرتداً، فكذا ملكه. ١٠/٧٨. أمّا تصرفاته فإن قلنا بالوقف، فكل تصرف يحتمل الوقف كالعتق، والتدبير، والوصية، موقوف أيضاً. وأما البيع والهبة فهي على قولي وقف العقود، فعلى الجـديد وهي باطلة. ٢/٧٩ - ٨٠. ورجّـح في «المنهـاج» ما اختـاره في «الروضة» و«التّصحيح» من أن الأظهر أن ملك المرتد موقوف، فإن هلك مرتداً بان زوالـه بها، وإن أسلم بان أنـه لم يزل، لأن بطلان أعماله يتوقف على هلاكه في الردّة، فكذا زوال ملكه. «مغني المحتاج» ٤/١٤٢.

وعن تصرفاته قال كمثل قوله في «الروضة» ٤/١٤٣. وقال «الشيخ زكريا =

٧٢٣ ـ وَأَنَّ (المُتَوَلِّدَ) بَيْنَ مُرْتَدٍ وَكَافِرَةٍ لَا يَجُوزُ استرقاقه.

= الأنصاري» في «فتح الوهاب» بمثل قول «النووي» في «التصحيح» سواءً فيما يتعلق بملك المرتد أو تصرفاته ٢/١٥٦. وقال «ابن حجر» بما يتفق وقول «النووي»، فيما يتعلّق بكون ملك المرتد موقوفاً. وأن تصرفاته التي تحتمل الوقف تُوقف، وما لا تحتمله فباطلة. «فتح الجواد» ٢/٣٠٠. قال «الماوردي»: المنصوص عليه في هذا الموضع، أنه موقوف مراعى «الحاوي» جـ١٤، باب الردة.

قال «ابن الرفعة»: وهو اختيار «المزني» و«النووي» ونص عليه في زكاة المواشي.

٧٢٣) وأن المتولد بين مرتد وكافرة لا يجوز استرقاقه.

(ض) المتولد في (ب): المرتد، والأصح المتولد.

(ع) قال في «التنبيه»: في استرقاقه قولان، ولم يرجح. ص١٤٢. وذكر في «المهذب» قولين ولم يختر شيئاً ٢/٢٢٤. قال في «الروضة»: إن حدث بعد الردة، وكان أبواه مرتدين ففي أصل «الروضة» أنه مسلم، ومن زياداته: مرتد، وعلى كلا الحالين لا يسترق. ٩/٧٧-٧٨. وفي أصل «المنهاج» هو «مسلم» وفي زياداته: مرتد، وعلى الحالين لا يسترق كما لا يسترق أبواه. ٤/١٤٢. «مغني المحتاج».

كتابُ الجهاد

وفيه أبواب

الباب الأول: باب قتال المشركين
الباب الثاني: باب قسم الفيء والغنيمة
الباب الثالث: باب ضرب الجزية والذمة
الباب الرابع: باب عقد الهدنة
الباب الخامس: باب خراج السواد

الباب الأول
باب قتال المشركين

٧٢٤ ـ وَأَنَّ لِمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُؤَجَّـلٌ أَنْ يُسَافِرَ بِغَيْرِ إِذْنِ غَرِيمِهِ. وَقَدْ رَجَّحَهُ الْمُصَنِّفُ فِي بَابِ التَّفْلِيسِ.

---

(٧٢٤) (ع) رجّح في «التنبيه» أن من عليه دين مؤجّل، لا يجاهد إلّا بإذن غريمه. ص١٤٢. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجّح. ٢/٢٣٠.

صحح «النووي» في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح»، من أنه إذا كان الدَّيْن مُؤَجَّلاً، فليس لصاحب الدين منعه من سفر الجهاد. ١٠/٢١٠. وقال في «المنهاج» بعدم منع الدين المؤجل المدين من السفر للجهاد إلَّا بإذن الغريم. وقال شرّاحه:- المؤجل لا يمنع ولا يحرم السفر، فلا يملك صاحب الدَّيْن منعه، ولو قرب الأجل، لأنه لا يتوجه عليه الطلب إلَّا بعد حلوله، وهو الآن مخاطب بفرض الكفاية. «كنز الراغبين» ٤/٢١٦. «مغني المحتاج» ٤/٢١٧. وقال «الغزالي»: وليس لمستحق الدين المنع بالدين المؤجل عن سائر الأسفار. «الوجيز» ٢/١٨٧. قال «ابن النقيب»: ولا يجاهد المديون إلَّا بإذن غريمه. قال محققا الكتاب: هذا في الدَّين الحالّ، أما المؤجَّل فلا يحتاج المدين فيه إذا أرادا الجهاد إلى إذن الدائن في الأصح. «عمدة السالك» ص٣٦٠.

أما قول «المصنف»، وقد رجّحه المصنف «الشيرازي». في باب التفليس فصحيح، ومراده قوله: إذا حصلت على رجل ديون، فإن كانت مؤجلة، لم يطالب بها، وإن أراد السّفر لم يمنع منه. «التنبيه» ص٧١. وقال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير» بمثل ما في «التصحيح». ٢/٣٩٧.

٧٢٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ وَالِدُهُ، أَوْ رَجَعَ غَرِيمُهُ عَنِ الإِذْنِ بَعْدَ حُضُورِ الصَّفِّ لَمْ يَجُزْ الإِنْصِرَافُ.

٧٢٦ ـ وَأَنَّ مَنْ لَهُ رَضْخٌ، يَسْتَحِقُّ السَّلْبَ، إِلَّا الذِّمِّي.

---

(٧٢٥) (ض) وأنه إذا أسلم والده، أو رجع غريمه سقطت من (أ). والأصح إثباتها.

(ع) ذكر في «التنبيه» أن في جواز الإنصراف قولين، ولم يختر أياً منهما. ص١٤٢. وكذلك الحال في «المهذب» ٢/٢٣٠.

الراجح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أنّ من خرج للجهاد بإذن صاحب الدَّين الحالّ، أو الوالدين المسلمين، ثم رجعوا عن الإذن، أو كان الأبوان كافرين، فخرج ثم أسلما، ولم يأذنا، وعلم المجاهد الحال بعد الشروع في القتال، فالأصحّ أنه تجب المصابرة، ويحرم الإنصراف. ١٠/٢١٢. وفي الأظهر يحرم الإنصراف في صورة المسألة كما قال في «المنهاج». لوجوب المصابرة، ولأن الإنصراف يشوّش أمر القتال، ويكسر القلوب. «مغني المحتاج» ٤/٢١٨. ونقل «العقبي» عن صاحب «البحر» قوله: ويصح الرجوع عن الإذن قبل التحام القتال، إذ الحق له، لا بعده، لما فيه من الوهن. ١٨/٥٧. وقال «الشيخ الشرقاوي»: فلو أذن أصله، أو ربّ الدين في الجهاد ثم رجع بعد خروجه، فإن حضر الصفّ حرم انصرافه... ٢/٣٩٧.

(٧٢٦) (ل) الرضخ: أن يعطيه أقل من سهم المقاتل، والرضخ العطاء القليل. السَّلب: سمي كذلك لأن قاتله يسلبه. «النظم المستعذب» ٢/٢٣٨.

(ع) قال في «التنبيه»: إذا كان المقاتل لا سهم له، وله رضخ، فقد قيل يستحق السلب، وقيل لا يستحق. ص١٤٣. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر شيئاً. ٢/٢٣٩.

قال في «الروضة»: إذا حضر الذمي بإذن الإمام، استحق الرّضخ. ١٠/٢٣٩. ويمكن استنباط حكم منع الذمي من استحقاق السَّلب إذا رضخ له إذا دخل ضمن المخذّلين الذين يخرجون مع الجيش فقال: لو قاتل هؤلاء =

٧٢٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَطَعَ أَحَدُهُمَا إِحْدَى يَدَيْهِ، (وَ) إِحْدَى رِجْلَيْهِ، وَقَتَلَهُ الآخَرُ، فَالسَّلْبُ لِلقَاطِعِ.

= لم يستحقوا شيئاً، ولو قتل كافراً لم يستحق سلبه ١٠/٢٤٠.

كما جاء هذا المنع صريحاً في قوله: وإذا حضر الذمي بغير إذن الإمام، فلا سلب له قطعاً، ولا سلب للمخذّل قطعاً. ٦/٣٧٤.

وقال «الشربيني» في «شرح المنهاج»: ويرد المخذّل والمرجف والخائن من أهل الذمة، ويمنعوا من أخذ شيء من الغنيمة حتى سلب قتيلهم. «مغني المحتاج» ٤/٢٢١.

وقال: ويستثنى منه ـ يعني قول «المنهاج»: السلب للقاتل ـ الذمي، فإنه لا يستحق السَّلب سواء أحضر بإذن الإمام أم لا. ٣/٩٩. «مغني المحتاج».

وقال «الحصني»: ولو أسره استحقّ سلبه في الأظهر، لأنه كفى شره، ولو لم يكن من أهل السهمان، إلاَّ أنه من أهل الرضخ كالعبد والصبي والمرأة، وكذلك الكافر، وحضر بإذن الإمام، فإنّه يستحقّ السَّلب بإذن الإمام فإنه يستحقّ السَّلب على الأصح، إلاَّ الكافر على المذهب. «كفاية الأخيار» ٢/١٣٠.

وقال «ابن حجر»: أما الكافر ولو ذمياً، أذن له الإمام، فلا سلب له، لأن ما يأخذه أجرة. «فتح الجواد» ٢/٥١. كما قال به «الباجوري» في «حاشيته» ٢/٢٦٩.

(٧٢٧) (ض) و في (ب) أو. والأصح: و.

(ع) ذكر في «التنبيه» فيمن يكون له السَّلَب في هذه الحالة قولين، ولم يختر شيئاً. ص١٤٣. وكذلك فعل في «المهذب» ٢/٢٣٩.

قال في «الروضة»: ولو اشترك اثنان فأثخنه أحدهما. وقتله الآخر. فالسَّلَب للمثخن. ٦/٣٧٢. وفي «شرح المنهاج»: ولو اشترك اثنان في قتله أو إثخانه، اشتركا في سلبه، لاندفاع شرّه بهما. والجارح إن أثخن جريحه فالسلب له، فإن لم يثخنه، فدفعه آخر فالسَّلَب له، لأنه الذي ركب الغرر في =

٧٢٨ - وَأَنَّ الأَسِيْرَ إِذَا أَسْلَمَ بَقِيَ الخَيَارُ فِيمَا سِوَى قَتْلِهِ، وَأَنَّ سَلَبَهُ لِمَنْ أَسَرَهُ. وَأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ رَقَبَتَهُ وَلَا الْمَالَ الْمُفَادَى بِهِ، وَأَنَّهُ إِذَا حَكَمَ الذِّمَّةَ لَزِمَهُ.

= دفع شره. «مغني المحتاج» ١٠١/٣. وفي «شرح صحيح مسلم»: القتل الشرعي الذي يتعلّق به استحقاق السلب هو الإثخان، وإخراجه عن كونه ممتنعاً. وأمّا الشريك الآخر فلا حق له في السَّلَب. ٦٣/١١.

(٧٢٨) (ع) في هذه المسألة ثلاث جزئيات تتعلق بالأسير:-

الأولى: إسلام الأسير: ذكر في «التنبيه» في أن الأسير إذا أسلم سقط قتله، وبقي الخيار في الباقي في أحد القولين، ويرق في القول الآخر. ص١٤٣. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر شيئاً. ٢٣٧/٢.

قال في «الروضة»: إذا أسلم الأسير وهو حر مكلف، قبل أن يختار الإمام فيه شيئاً، عصم دمه. ٢٥٢/١٠. ويبقى الخيار فيما عدا القتل.

وفي «المنهاج»: ولو أسلم أسير عصم دمه، وبقي الخيار في الباقي، فيحرم قتله، وبقي الخيار في خصال التخيير الأخرى وهي: المن والإرقاق والفداء. «مغني المحتاج» ٢٢٨/٤. وفي «عمدة السالك»: وإذا أسلم منهم بالغ قبل أن يختار الإمام فيه شيئاً من القتل والاسترقاق والمن والفداء بمال أو بمسلم أسير، سقط قتله، ويخيّر بين الثلاث الباقية. ص٣٦١. وفي «فتح الجواد»: وإنما يتخير بينها - الخصال الأربع - إن بقي على كفره، لا إن صار بعد الأسر مسلماً، لأن إسلامه يعصم دمه، فحينئذ يختار فيه ما سوى القتل. ٣٣٠/٢.

الثانية: أن سلبه لمن أسره، وأنه لايستحق رقبته، ولا المال المفادى به، وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» في «أسنى المطالب» ١٩٣/٤: بمثل قول «النووي».

ذكر في «التنبيه» قولين في سلبه، ولم يرجّح ص١٤٣. وكذلك في «المهذب» ٢٣٩/٢. =

٧٢٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا مَاتَتِ الجَارِيَةُ قَبْلَ (الفَسْخِ)، فَلَا شَيْءَ لِلدَّلِيلِ.

= قال في «الروضة»: ولو أسره، فالأظهر أنه يستحق سلبه، لأنه أصعب من القتل، وأبلغ في القهر، ولأن الإمام يتمكن فيه من القتل وغيره. ٦/٣٧٣. وإن أرقه فليست رقبته لمن أسره. أو فاداه، فمال الفداء ليس له. لأن اسم السلب لا يقع عليه. ٦/٣٧٤.

قال في «المنهاج»: وكفاية شره أن يزيل امتناعه... وكذا لو أسره. قال شراحه: أي وحده، فله سلبه، إن منعه من الهرب، «حاشية قليوبي على المنهاج» ٣/١٩٢. وقال «الشربيني»: لأن الأسر أبلغ من القطع. «مغني المحتاج» ٣/١٠١ وقال: ولا حق للآسر في رقبة الأسير ولا فدائه، فلو أرقه الإمام أو فداه، فالرقبة والفداء للمسلمين لا حق فيهما لآسره، لأن اسم السلب لا يقع عليه. «مغني المحتاج» ٣/١٠١. وقال «ابن حجر»: لمسلم خَاطَر بنفسه في قتل كافر كبير أو حر، أو ذكر سلبه إذا أسره بأن أمسكه بحيث يمنعه من الهرب وضبطه. ولا يستحق رقبة المأسور ولا بدله أي فداء، فلا حق له فيهما، بل هما للمسلمين، إذ لا يسمّيان سلباً. «فتح الجواد» ٢/٥١. وفي «حاشية الباجوري»: المدار على إزالة منعة الكافر بقتل أو غيره، وهو ما يسمّى بكفاية شره. ٢/٢٦٩. وفي «الإقناع»: لو أسره استحق سلبه. ٢/٢٥٧.

الثالثة: وأنه إذا حكم الذّمة لزمه: إذا حكم بعقد الذمة اختار في «التنبيه» أنه لا يلزم. ص١٤٣. وفي «المهذب» وجهين بغير ترجيح. ٢/٢٤٠.

رجح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أنه إذا حكم بالذمة أو الجزية أنهم يجبرون عليها، لأن حكمه قد التزموه. ١٠/٢٩٢.

(٧٢٩) (ض) الفسخ: في نسخة (ب) الفتح. والأصح: الفتح.

(ع) إذا ماتت الجارية قبل الفتح، فقد ذكر فيه قولين في «التنبيه»: يُدفع إليه قيمتها، والثاني: لا شيء له. ص١٤٣. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر أياً منهما. ٢/٢٤٥. =

٧٣٠ - وَأَنَّ مَنْ رَجَعَ إِلَى دَارِ الإِسْلَامِ وَمَعَهُ بَقِيَّةُ طَعَامٍ ، لَزِمَهُ رَدُّهَا . (وَاللهُ أَعْلَمُ) .

= اختار «النووي» في «الروضة» ما رجّحه في «التصحيح» من أن الإمام إذا تعاقد مع عِلْج - الكافر الغليظ الشديد -، بأن قال الكافر: أدلّك على قلعة كذا، على أن تعطيني منها جارية كذا، فيعاقده الإمام، فإذا كانت قد ماتت قبل الشرط، فلا شيء له. ١٠/٢٨٥-٢٨٦ . وإذا ماتت الجارية قبل ظفر المسلمين، فلا شيء في الأظهر، لأن الميتة غير مقدور عليها، فصارت كأن لم تكن. «مغني المحتاج» ٤/٢٤١ . وفي «الوجيز»: ثم الجارية تسلم إلى العلج إن ظفرنا بها، وإن لم يكن فيها جارية، فلا شيء له. وكذلك إن كانت قد ماتت قبل المعاقدة. ٢/١٩٥ . وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: فإن فتح القلعة من عاقده، وليس فيها الأمة، أو فيها وقد ماتت قبل الظفر بها فلا شيء له، لعدم وجود المعلق عليه الفتح بصفته. «فتح الوهاب» ٢/١٧٨ .

قال «السبكي»: إذا كان الجعل مجهولاً، شرط فيه أن يكون في أيدي الكفّار كجارية من القلعة، أما إذا كان مما في أيدي المسلمين من المال فلا يجوز أن يكون مجهولاً، ولو كان المجعول له مسلماً، لا يجوز، وهو أصح الوجهين عند «الإمام». «توشيح التصحيح» ٢٢٠ب .

(٧٣٠) (ض) والله أعلم. سقطت من (أ).

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين فيمن رجع إلى دار الإسلام، ومعه طعام من حيث وجوب ردّه ولم يرجّح. ص١٤٤ . وكذا الشأن في «المهذب» ٢/٢٤١ .

قال في «الروضة»: ومن دخل من الغانمين دار الإسلام، وقد فضل مما أخذه شيء، فالأظهر أنه يجب ردّه إلى المغنم، لزوال الحاجة، والمأخوذ متعلق حق الجميع. ١٠/٢٦٤ . وفي «المنهاج»: وأن من رجع إلى دار الإسلام ومعه بقية - مما تبسطه من طعام - لزمه ردها إلى المغنم. - الغنيمة - =

الباب الثاني
باب قسم الفيء والغنيمة

٧٣١ ـ وَالْأَصَحُّ أَنَّ الغَنِيمَةَ لَا تُمْلَكُ إلَّا بِالقِسْمَةِ (أَوْ اخْتِيَارِ (الْمِلْكِ).

= لزوال الحاجة. ومحل ذلك ما لم تقسم الغنيمة، فإذا قسمت ردّ إلى الإمام. «كنز الراغبين» ٤/٢٢٣. «مغني المحتاج» ٤/٢٣٢. وقال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: فإن فضل من الطعام بعد الوصول لعمران غيرها كعمران أهل الذمة شيء ردّ إلى الغنيمة لزوال الحاجة، وقال «الشرقاوي»: رد إلى الغنيمة قبل قسمتها، أما بعد قسمتها فيرد للإمام ليقسمه إن أمكن، فإن لم يمكن لقلّته، وتفرّق الغانمين، ردّه للمصالح. «حاشية الشرقاوي» على «شرح التحرير» ٢/٤٠٥.

(٧٣١) (ض) ذكر في «التنبيه» قولين في الوقت الذي تملك فيه الغنيمة: أحدهما انقضاء الحرب، والآخر: انقضاء الحرب والتملك، ولم يرجح ص١٤٤.

واختار في «المهذب» أن الغنيمة لا تملك إلّا بالقسمة أو اختيار التملك، وقد وافق «النووي» بذلك. ٢/٢٤٥.

رجّح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أن وقت ملك الغانمين الغنيمة لا يكون إلّا بالقسمة على الأصح، لكن لهم أن يتملّكوا بين الحيازة والقسمة، لأنهم لو ملكوا لم يصحّ إعراضهم، كمن احتطب، ولأن للإمام أن يخص كل طائفة بنوع من المال، ولو ملكوا، لم يصح إبطال حقهم عن نوع =

٧٣٢ ـ وَأَنَّهُ لاَ يُسْهَمُ لِفَرَسٍ ضَعِيفٍ، وَلاَ أَعْجَفٍ.

= بغير رضاهم. ١٠/٢٦٧. وفي «المنهاج»: لا تملك الغنيمة إلّا بقسمة. والتملك بأن يقول كل واحد منهم أخذت نصيبي. «الجلال المحلي» ٤/٢٢٤. قال «عميرة»: بخلاف القسمة، فإنها إذا حصلت مع الرضا كانت طريقاً أيضاً.

وقال «قليوبي»: إلّا بقسمة، أي قبل ما أفرز له، أو رضي به، لا بمجرد القسمة، لأن المعتبر هنا اختيار التملك. ٤/٢٢٤.

وقال «الشربيني»: أفهم كلامه حصر ملكها في القسمة، وليس مراداً، بل تملك بأحد أمرين، إما اختيار التملك كما في «الروضة» كأصلها، وإما بالقسمة بشرط الرضا بها، ولذا قال في «الروضة»: وإنما اعتبرت القسمة لتضمّنها اختيار التملك. «مغني المحتاج» ٤/٢٣٤.

وقال «ابن النقيب»: وإنما تملك الغنيمة بالقسمة أو اختيار التملك. ص٣٦٢. وقال «السيد البكري» تعليقاً على قول «فتح المعين»: فإن تحقّق أن آخذه مسلم بنحو سرقة أو اختلاس لم يجز شراؤه قال: لأنه غنيمة للمسلمين، وهي لا تملك إلّا بعد التخميس والقسمة. «إعانة الطالبين» ٢/٢٠٥.

(٧٣٢) (ل) أعجف: مهزول، يقال، عجف ـ بفتح العين وكسر الجيم ـ كفرح أي هزيل. «تحرير التنبيه» ص١٤٤.

(ع) ذكر في «التنبيه» في الإسهام له قولين، ولم يرجح. ص١٤٤. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر شيئاً. ٢/٢٤٦.

رجح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أنه لا يسهم للفرس الأعجف، إذا أدخل إلى القتال. وقد نهى الإمام عن إدخاله، وبلغة النهي. وإن لم ينه، أو لم يبلغه النهي، فالأظهر أنه لا يسهم له، لأنه لا فائدة فيه، بل هو كَلٌّ. ٦/٣٨٤. وفي «المنهاج»: ولا يعطى لفرس أعجف، وما لا غناء فيه، أي لا نفع فيه كالهرم الكبير لعدم فائدته. «مغني المحتاج» ٣/١٠٤. وقال «الحصني»: الفارس من حضر الوقعة، وهو من أهل فرض القتال، بفرس يقاتل =

٧٣٣ ـ وَأَنَّ الأَجِيرَ يَسْهُمُ لَهُ، وَكَذَا التُّجَّارُ (إِنْ) قَاتَلُوا.

= عليه، مهيئاً للقتال، سواء كان عتيقاً أو برذوناً أو هجيناً. «كفاية الأخيار» ٢/١٣٠. وهذا يفيد أن الأعجف والضعيف لا حظ لهما في السهام. وفي «حاشية الباجوري» على «ابن القاسم»: لا يسهم لفرس لا نفع فيه، كهرم وكسير، لأنها غير مهيأة للقتال ٢/٢٧١.

(٧٣٣) (ض) إن في (ب) إذا، والأصح إذا.

(ع) ذكر في الأجير ثلاثة أقوال، ولم يرجّح، وكذلك الحال بالنسبة للتجار. ص١٤٤. وفي «المهذب» ذكر بالنسبة للأجير ثلاثة أقوال، ولم يختر شيئاً، وبالنسبة للتاجر ذكر قولين ولم يرجّح. ٢/٢٤٧.

اختار في «الروضة»، ما هو الراجح في «التصحيح» من أن الأجير لعمل في الذمة، بغير تعيين مدة كخياطة ثوب، يسهم له قطعاً، وأم الأجير لمدة فيسهم له على الأظهر لحضور الوقعة. ٦/٣٨٠. أما تجّار العسكر، وكل من خرج لغرض تجارة، وحضر الوقعة، فالمذهب أنهم إن قاتلوا استحقوا وإلاّ فلا، وهو ظاهر نصه في «المختصر». ٦/٣٨٢. وفي «المنهاج»: أن الأظهر أن الأجير لسياسة الدواب وحفظ أمتعة التاجر والمحترف يسهم إذا قاتلوا لحضورهم الوقعة «الجلال المحلي» ٣/١٩٤. وقال «الشربيني» في «الإقناع»: والأظهر أن الأجير الذي وردت الأجارة على عينه مدة معينة، لا لجهاد، بل لسياسة دواب وحفظ أمتعة ونحوها والتاجر والمحترف يسهم لهم إذا قاتلوا لشهودهم الوقعة وقتالهم، فإن كانت إجارته على الذمة بغير مدة أعطي إن لم يقاتل. ٢/٢٥٧.

وقال «السبكي»: الأجير على الذمة يعطى وإن لم يقاتل سواء قدر بالزمان أو العمل، وكذا الأجير على العين إن لم يفوّت على المستأجر منفعة، فإن فوّت لم يستحق. «توشيح التصحيح» ورقة ٢٢٣أ.

٧٣٤ ـ وَأَنَّ الرَّضْخَ مِنَ الأَخْمَاسِ الأَرْبَعَةِ.

٧٣٥ ـ وَأَنَّ جَمِيعَ الفَيْءِ يُخَمَّسُ، وَأَنَّ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهِ لأَجْنَادِ (الإِسْلَامِ).

---

(٧٣٤) (ع) ذكر في «التنبيه» في مصدر الرّضخ ثلاثة أقوال، ولم يرجّح. ص١٤٤، وكذلك الشّأن في «المهذب». ٢/٢٤٧.

ما رجّحه في «التصحيح»، اختاره في «الروضة» وقال: الأظهر أن محلّ الرّضخ للعبيد والصبيان من أربعة أخماس الغنيمة. ٦/٣٧١.

وفي «المنهاج»: ومحلّه ـ الرضخ ـ الأخماس الأربعة في الأظهر. لأنه سهم من الغنيمة يستحقّ بحضور الوقعة، إلّا أنه ناقص. «الجلال المحلي على المنهاج» ٣/١٠٥. وقال «الشيخ زكريا»: والرّضخ من الأخماس الأربعة، لأنه سهم من الغنيمة مستحقٌّ بالحضور، إلّا أنّه ناقص، فكان من الأخماس الأربعة المختصّة بالغانمين الذي حضروا الوقعة. «فتح الوهاب» ٢/٢٦.

(٧٣٥) (ض) الإسلام في (ب) المسلمين وهو الأصح.

(ل) الفيء: مأخوذ من فاء إذا رجع، والمراد بالرجوع هنا المصير، أي صار للمسلمين.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في تخميس الفيء، ولم يرجّح. ص١٤٥. ورجّح في «المهذّب» أن جميع الفيء يخمس، وبذا يوافق «النووي». ٢/٢٤٨.

صحّح في «الروضة»، ما اختاره في «التصحيح» من أن مال الفيء جميعه يخمّس كالغنيمة، وتقسم الأسهم الخمسة إلى مصارف مفصّلة في مواطنها من كتب الفقه. ٦/٣٥٤. وقال بأنّ مصرف أربعة أخماس الفيء على الأظهر للمرتزقة المرصدين للجهاد. ٦/٣٥٨.

وقال في «المنهاج»: الفيء... فيخمس. قال «الشربيني»: جميعه خمسة أخماس متساوية كالغنيمة لقوله تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللهُ على رَسُولِهِ﴾ ٧: الحشر. وكان «ﷺ»: يقسم له أربعة أخماسه، وخمس خمسه، ولكلّ من الأربعة المذكورين معه في الآية خمس خمس. وأما بعده، فيصرف ما كان له من خمس الخمس لمصالحنا، ومن الأخماس الأربعة للمرتزقة. وقال في =

٧٣٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي الفَيْءِ أَرَاضٍ ، جَعَلَهَا الإِمَامُ وَقْفاً . فَإِنْ رَأَى قِسْمَتَهَا بَيْنَ الأَجْنَادِ أَوْ بَيْعَهَا (وَقِسْمَةَ) ثَمَنِهَا جَازَ.

= «المنهاج»: وأما الأخماس الأربعة فالأظهر أنها للمرتزقة وهم الأجناد المرصدون للجهاد. بتعيين الإمام لهم، وسُمُّوا مرتزقة لأنهم أرصدوا أنفسهم للذبّ عن الدّين، وطلبوا الرزق من مال الله. «الجلال على المنهاج». ٣/١٨٩ «مغني المحتاج» ٣/٩٣، ٩٥. وفي «كفاية الأخيار»: المذهب أن الفيء يخمّس، فيصرف خمسه إلى الأصناف الخمسة: وهم رسول الله، وسهم ذوي القربى، وسهم اليتامى، وسهم المساكين، وسهم أبناء السبيل. وأما الأربعة الأخماس الباقية فكانت لرسول الله في حياته، وأما بعده فالأظهر أنها للمرتزقة، وهم الأجناد الّذين عيّنهم الإمام للجهاد، وأثبت أسماءهم في الديوان. ٢/١٣٢. وقال «ابن حجر»: يخمّس فيء خمسة أقسام، خمس لمصالح المسلمين العامة بعد وفاة رسول الله ﷺ من سدّ ثغور، وعمارة حصون، وقناطر، ومساجد. . . والباقي وهو الأخماس الأربعة للمقاتلة المرصودين للجهاد بتعيين الإمام ٢/٤٩. وفي «شرح مسلم»: أوجب «الشافعي» الخمس في الفيء كالغنيمة ١٩/٦٩.

(٧٣٦) (ض) وقسمة في(ب) وقسم: والأصح وقسمة.

(ع) قال في «التنبيه» فيما يتعلق بقسمة أراضي الفيء: إن قلنا للمقاتلة قُسمت بينهم، وقيل تصير وقفاً. ص١٤٥. وفي «المهذب» قولين بلا ترجيح ٢/٢٥٠.

ذهب في «الروضة» إلى القول بمثل قوله في «التصحيح» من أن ما في الفيء من الدور والأراضي وقف، لتبقى الرقبة مؤبدة، وينتفع برقبتها المستحق في كل عام. والمراد بالوقف في الأصح الوقف الشرعي للمصلحة، وعلى هذا يقفها الإمام، وان رأى قسمتها أو بيعها وقسمة ثمنها، فله ذلك. ٦/٣٦٤-٣٦٥.

وفي «المنهاج»: أما عقار الفيء، فالمذهب أنه يجعل وقفاً، وتقسم غلته كذلك، أي مثل قسم المنقول. «الجلال على المنهاج» ٣/١٩١. قال=

الباب الثالث
باب ضرب الجزية والذمة

٧٣٧ ـ وَأَنَّ الجِزْيَةَ لَا تُقْبَلُ مِنَ السَّامِرَةِ وَالصَّابِئَةِ إِنْ خَالَفُوا اليَهُودَ وَالنَّصَارَى فِي أُصُولِ دِينِهِمْ، وَإِلَّا فَتُقْبَلُ، وَإِنْ أَشْكَلَ حَالُهُمْ، قُبِلَتْ.

= «قليوبي»: وهذا إن رآه مصلحة، وله بيعه إن رآه مصلحة. وقسم ثمنه على ما ذكر. ٣/١٩١. قال في «فتح الجواد»: والفيء إما منقول تتعيّـن قسمته، وإما عقار كأرضٍ ودور، وهو لنظر الإمام فيفعل الأصلح من وقفه لتأبيد الرقبة، ومن قسمته، أو بيعه وقسمة ثمنه. ٢/٤٨.

(٧٣٧) (ل) الجـزية: من المجـازاة والجـزاء، لأنهـا جزاء لكفّنـا عن أهل الذمة، وتمكينهم من سكنى ديارنا. وقيل مأخوذة من قولهم جـزى يجزي إذا قضى، لأنها قضاء عما عليهم. «تحرير التنبيه». ص١٤٥. «النظم المستعذب» ٢/٢٥١.

السامرة: فرقة من اليهود، وتخالف اليهود في أكثر الأحكام. «المصباح المنير» ١/٣٠٩.

الصابئة: من صبأ أي: خرج من دين إلى دين، ثم جعل الصابىء علماً على طائفة من الكفّار، يقال إنها تعبد الكواكب في الباطن، وتنسب إلى النصرانية في الظاهر، وهم الصابئة، ويدّعون أنهم على دين صابىء بن شيث بن آدم. «المصباح المنير» ١/٣٥٦.

(ع) ذكر في «التنبيه» في قبولها قولين، ولم يرجّح. ص١٤٥. وكذلك الحال في «المهذب». ٢/٢٥١.

اتفق الحكم الذي ذهب إليه «النووي» في «التصحيح» من أن السامرة =

٧٣٨ ـ وَأَنَّ مَنْ زَعَمَ التَّمسُّكَ بِدِينِ إِبْرَاهِيمَ وَشِيْثَ، (وَزَبُورِ دَاوُدَ)، وَإِذَا كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ كِتَابِيًّا، وَالآخَرُ وَثَنِيًّا، سَوَاءٌ الأَبُ وَالأُمُّ، أَوْ وُلِدَ بَيْنَ وَثَنِيٍّ وَكِتَابِيَّةٍ، يُقَرُّوْنَ بِالجِزْيَةِ.

= والصابئين إن خالفوا اليهود والنّصارى في أصول دينهم فليسوا منهم، وإلاَّ فمنهم، وهكذا نص عليه، وهذا فيما إذا لم يكفرهم اليهود والنصارى، فإن كفّروهم، لم يقرّوا قطعاً، فان أشكل أمرهم. ففي تقريرهم احتمالان ذكرهما «الإمام»، الأصح: الجواز. ١٠/٣٠٥. وفي «المنهاج»: ولا تعقد لليهود والنصارى والمجوس، وأولاد من تهوّد أو تنصّر قبل النسخ...، قال «شرّاح المنهاج»: والسامرة والصابئون إن خالفوا اليهود والنصارى في أصول دينهم، فليسوا منهم، فلا يقرّون، ولا تعقد لهم الجزية، وإلاّ فمنهم، وتعقد لهم لو أشكل أمرهم. «الجلال المحلى» ٤/٢١٩. «مغني المحتاج» ٤/٢٤٤. وفي «عمدة السالك»: تعقد الذمة لليهود والنصارى والمجوس، ولمن دخل في دين اليهود والنصارى قبل النسخ، والتبديل، والسامرة والصابئة إن وافقوهم في أصول دينهم. ص٣٦٣. وفي «الإقناع»: وأما الصابئة والسامرة فتعقد لهم الجزية إن لم تكفّرهم اليهود والنصارى، ولم يخالفوهم في أصول دينهم، وإلاّ فلا تُعقد لهم. وكذا تعقد لهم لو أشكل أمرهم. ٢/٢٦٢.

(٧٣٨) (ض) في (ب) وزبور داود ﷺ، وإذا كان أحد أبويه كتابياً، والآخر وثنياً، سواءٌ الأب والأم.

وهذه العبارة سقطت من (أ). ولم ترد في نسخ «التصحيح» المدرجة في «تذكرة النبيه».

(ع) ذكر في «التنبيه» فيمن زعم التمسك بدين إبراهيم وشيث قولين في عقد الجزية له، ولم يرجّح. ص١٤٥. ومن ولد بين وثني وكتابية جزم بأنه لا يعقد له، أما من ولد بين كتابي ووثنية، فاختار أنه لا يعقد له. ص١٤٥. وفي «المهذب» ذكر قولين ولم يختر شيئاً. ٢/٢٥١.

اختار في «التصحيح»، ورجّح في «الروضة» أن القوم الذين يزعمون التمسّك بصحف إبراهيم وزبور داود ﷺ يقرّون بالجزية في الأصح، ومنهم =

٧٣٩ - وَوُجُــوبُ الجِـزْيَةِ عَلَى (الـرَّاهِب، وَالشَّيْخِ الهَـرِمِ، وَالأَعْمَى، وَالأَجِيرِ، وَالفَقِيرِ الَّذِي لَا كَسْبَ لَهُ).

= من قطع به. ١٠/٣٠٤، وأما من أحد أبويه كتابي، والآخر وثني، فالمذهب تقريره. سواءٌ كان الكتابّي الأب أو الأم. ١٠/٣٠٦. وقال في «المنهاج»: وكذا إذا زعم التمسك بصحف إبراهيم، وزبور داود ﷺ، ومن أحد أبويه كتابي، والآخر وثني على المذهب. قال شرّاح «المنهاج»: لأن الله سبحانه وتعالى أنزل عليهم صحفاً: «صحف إبراهيم وموسى» وسمي كتاباً كما نص عليه «الشافعي» في المسألتين، وهو في الأولى: أصح وجهين قطع به بعضهم، وفي الثانية: في أصل «الروضة» أصح الطرق. «مغني المحتاج» ٤/٢٤٤. «الجلال على المنهاج» ٤/٢٢٩.

وقال «الحصني»: وتعقد الجزية لمن زعم أنه مستمسك بصحف إبراهيم وزبور داود عليهما السلام، ومن أحد أبويه كتابي، والآخر وثني فعقد له الذمة على المذهب. «كفاية الأخيار» ٢/١٣٣.

وقال «الشربيني»: وتعقد لزاعم التمسك بصحف إبراهيم، وصحف شيث وهو ابن آدم لصلبه، وزبور داود لأن الله تعالى أنزل عليهم كتباً. ومن أحد أبويه كتابي، والآخر وثني تعقد لهم تغليباً لحقن الدم. «الإقناع» ٢/٢٦٢.

(٧٣٩) (ض) في (ب) راهب، وشيخ هرم، وأعمى، وأجير، وفقير لا كسب له. وفي نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» ما في (أ).

(ع) قال في «التنبيه» في وجوب الجزية على المذكورين: فيه قولان، ولم يرجّح. ص١٤٦. وكذلك الشأن في «المهذب» ٢/٢٥٣.

اختار «النووي» في «الروضة»، ما رجّحه في «التصحيح» من أن: الزمن، والشيخ الفاني، والأجير، والراهب، والأعمى، تضرب عليهم الجزية كغيرهم على المذهب المنصوص، لأن الجزية كأجرة الدار، أما الفقير العاجز عن الكسب، فالمشهور المنصوص في عامّة كتبه أن عليه جزية. ١٠/٣٠٧. وقال في «المنهاج»: والمذهب وجوبها على زمن، وشيخ هرم، وأعمى، وراهب، وأجير، وفقير عجز عن الكسب. لأنها كأجرة الدار، فيستوي فيها أرباب =

٧٤٠ ـ وَأَنَّهُمْ يُمْنَعُونَ مِنْ مُسَاوَاةِ المُسْلِمِينَ فِي البِنَاءِ، وَأَنَّهُمْ إِنَّمَا يُمْنَعُونَ مِنْ إِعْلَاءِ البِنَاءِ عَلَى الجَارِ، لا عَلَى مُسْلِمٍ لَيسَ بِجَارٍ.

= الأعذار وغيرهم. «الجلال على المنهاج» ٤/ ٢٣٠، «مغني المحتاج» ٤/ ٢٤٦.

وقد نقل «العقبى» عن «ابن حجر» في «فتح الباري» أن الأصح عند الشافعية وجوبها على المذكورين. ١٨/ ١٨٨. وفي «فتح الجواد»: وإنما يعقد لمكلف حر ذكر، ولو زمناً، وأعمى، وراهباً، وأجيراً، وفقيراً. ٢/ ٣٤١. وقال «الإمام المزني» بوجوبها على الفقير، المعتمل الذي لا يقدر على الاكتساب، وليس له فضل مال. «الحاوي» ١٩/ ١٦٦-١٦٧، «مختصر المزني» ١٩٧.

(٧٤٠) (ع) اختار في «التنبيه» أنهم لا يمنعون من المساواة. وجزم بأنّهم يمنعون من إعلاء البناء على المسلمين. ص١٤٦.

وفي «المهذب» أورد وجهين في كل من المنع من المساواة في البناء للمسلمين، وإعلاء البناء عليهم، ولم يختر أياً منهما. ٢/ ٢٥٥ - ٢٥٦. يوافق رأي «النووي» في «الروضة»، اختياره في «التصحيح»، فقال: ويمنعون من المساواة على الأصح. وقال: في البناء يمنعون من إطالته ورفعه على بناء جيرانهم المسلمين، فإن فعلوا، هدم على المذهب. وقال: ولو كان أهل الذمة في موضع منفرد، كطرف من البلد منقطع عن العمارة، فلا منع من رفع البناء على الصحيح، وهذا يعني أن رفع البناء على مسلم ليس بجار غير ممنوع. ١٠/ ٣٢٤ - ٣٢٥. وفي «المنهاج»: ويمنعون وجوباً ـ وقيل ندباً ـ من رفع بناء على جار مسلم. لأن المنع لحقّ الدِّين، لا لمحض الجار، فيمنع ولو رضي جاره، لخبر البخاري: «الإسلام يعو، ولا يُعلى عليه» (رواه البخاري في كتاب الجنائز رقم ٩٩). وقال في «المنهاج»: والأصح المنع من المساواة، للتمييز بين البنائين، فينبغي احتقارهم في جميع الأشياء، لأن القصد تمييزهم عن المسلمين في المساكن والملابس والمراكب. «الجلال المحلي على المنهاج» ٤/ ٢٣٥، «مغني المحتاجة ٤/ ٢٥٥. وقال «الغزالي»: فلا يُعلي =

٧٤١ ـ وَأَنَّ الكافِرَ الجُنُبَ يُمَكَّنُ مِنَ اللُّبْثِ فِي المَسْجِدِ.

٧٤٢ ـ وَوُجُوبُ الحُكْمِ بَيْنَهُمْ، وَأَنَّهُ إِذَا أَلْزَمَهُمْ (حَاكِمُهُمْ) التَّقَابُضَ ثُمَّ تَرَافَعُوا إِلَيْنَا أَمْضَيْنَاهُ.

= بناءه على جاره المسلم، وإن كان دار جاره في غاية الإنخفاض، ولو كانوا في موضع منفرد فلا حجر. «الوجيز» ٢/٢٠٢. وقال «الباجوري» بما يوافق «النووي» على اختياره. ٢/٢٨١.

(٧٤١) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في لبث الكافر الجنب في المسجد أحدهما: يمكّن، والثاني: لا، ولم يرجّح. ص١٤٦. وفي «المهذب» ذكر وجهين ولم يختر شيئاً. ٢/٢٥٩.

قال في «الروضة»: الصحيح الأشهر أنه يكفي إذن آحاد المسلمين في دخول المساجد. ١٠/٣١١. وقال «ابن النقيب»، ولا يدخلون مسجداً إلاّ بإذن. ص٣٦٥. وقال «الشرقاوي»: ويمنعون من دخول مسجد بلا إذن، فلو أذن له مسلم بالغ عاقل، ولو أنثى، جاز له الدخول، وقام مقام الإذن جلوس القاضي والمفتي فيه، فلا يحتاج إلى إذن حينئذ، حيث كانت خصومة. ٢/٤١٤. وفي «المنهاج»: لم يذكر المسألة، وقال «الخطيب الشربيني»: في شرحه تعليقاً على قوله في ما يمنع منه الجنب والحائض: ويمنع من المكث في المسجد قال: يحرم على المسلم، أما الكافر فإنه يمكّن من المكث في المسجد على الأصح في «الروضة» وأصلها، لأنه لا يعتقد حرمة ذلك. وليس للكافر ولو غير جنب دخول المسجد إلاّ لحاجة كسماع القرآن. أو أن يأذن له مسلم في الدخول، إلاّ أن تكون له خصومة، وقد قعد الحاكم فيه. «مغني المحتاج» ١/٧١.

(٧٤٢) (ض) حاكمهم في (ب) حاكم. والأصح حاكمهم.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في وجوب الحكم بينهم، وفي إمضاء حكم قاضيهم، ولم يرجّح. ص١٤٦. وكذلك الشأن في «المهذب». ٢/٢٥٧.

وفي «الروضة» اكتفى بالقول فيه القولان المعروفان، ولم يصرّح بترجيح. ١٠/٣٢٨. وأما الشقّ الثاني من المسألة فليس فيها. وذهب «الإمام المزني» =

٧٤٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا زَنَا ذِمِّيٌّ بِمُسْلِمَةٍ، أَوْ أَصَابَهَا بِنِكَاحٍ، أَوْ دَلَّ عَلَى (عَوْرَةِ) الْمُسْلِمِينَ، أَوْ (آوَى عَيْنـاً لِلْكُفَّارِ)، أَوْ فَتَنَ مُسْلِماً، أَوْ قَطَعَ عَلَيْهِ الـطَّرِيقَ، أَوْ ذَكَـرَ اللهَ (عَـزَّ وَجَلَّ)، وَرَسُولَهُ (ﷺ)، بِمَا لَا يَجُوزُ، انْتَقَضَ عَهْـدُهُ، إِنْ شَرَطَ الانْتِقَـاضَ بِهِ. وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْ ذَلِكَ، أَوْ (ذَكَرَ)، وَلَمْ يَذْكُرْ الإِنْتِقَاضَ بِهِ فَلَا.

= إلى أن الحكم بينهم واجب، فإذا ترافعوا إلينا وجب على الحاكم المسلم أن يحكم بينهم، ماداموا أهل دين واحد، وعليهم إذا حكم أن يلتزموا حكمه، وهو قول «الشافعي» في الجديد. «الحاوي» ١٢/٢٤٦، «بحر المذهب» باب حد الذميين، «الأم» ٤/١٢٩، ٦/١٢٥ وذلك لقوله تعالى: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾ ٤٩: المائدة، والأمر للوجوب. ولأن النبي ﷺ رجم يهوديين زنيا. «الموطأ» ٥١٢، «سنن ابن ماجة» ٢/٨٥٤، «مسند أحمد» ٧/١٩٢. فلو لم يلزمهم حكمه، لامتنعوا عن إقامة الحد عليهم. «الحاوي» ١٢/٢٤٦.

(٧٤٣) (ض) عورة: سقطت من (أ) والأصح ثبوتها. أوى عيناً للكفار: سقطت من أ، ب. وثبتت في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه».
عز وجـل، ﷺ: سقـطت من (أ). والأولى إثبـاتهـا. ذكر: في (ب) ذكره. والصحيح ذكر.
(ع) ذكر في «التنبيه» في انتقاض عهدهم بالأمور المذكورة إذا شرطها قولين، ولم يرجّح. ص١٤٦. وكذلك ذكر قولين في «المهذب» دون ترجيح ٢/٢٥٧.
قال في «الروضة» إن زنى بمسلمة، أو أصابها بنكاح، أو تطلّع على عورة المسلمين، أو فتن مسلماً عن دينه، فالأصح أنه إذا لم يجر ذكرها في العقد لم ينتقض، وإلّا فالأصح أنه لا ينتقض قطعاً. وقال: لا يبعد أن يتوسط فيقال: إن شرط الانتقاض، فالأصح الانتقاض وإلّا فلا. والحق بما تقدم إيواء عيون الكفار. وذكرهم الله ورسوله بالسوء كالزنـا بمسلمة، ونحوه على المذهب. ١٠/٣٢٩ - ٣٣٠. وفي «المنهـاج» قال ـ بعـد أن عدّ الأمور المذكورة ـ: الأصـح أنـه إن شرط انتقـاض العهد بها انتقض وإلّا فلا. قال «الشربيني» لمخـالفتـه شرط الجـزية، وهـذا ما في «المحـرر»، وصححـه في «الشـرح =

٧٤٤ ـ وَأَنَّهُ مَتَى فَعَلَ مَا يَنْقُضُ عَهْدَهُ، لَا يُرَدُّ إِلَى مَأْمَنِهِ، بَلْ يَتَخَيَّرُ الإِمَامُ بَيْنَ قَتْلِهِ، وَاسْتِرْقَاقِهِ، وَالمَنِّ، وَالفِدَاءِ.

= الصغير»، ونقله «الزركشي» وغيره عن نص «الشافعي». «مغني المحتاج» ٢٥٨/٤. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: إن فعل هذه الأمور ونحوها انتقض عهده به إن شرط انتقاضه به، وإلاَّ فلا، وهذا ما في «الشرح الصغير»، وهو منقول عن النص. ١٨٢/٢. وقال «الشرقاوي» تعليقاً على ما جاء في «حاشية التحرير» من ذكر هذه الأمور، وأن فعلها ينقض عهد أهل الذمة إن شرط انتقاضه به قال: وهو المعتمد ٤١٣/٢.

(٧٤٤) (ع) قال في «التنبيه»: فيه قولان: يرد إلى مأمنه، ولا يرد إلى مأمنه. ص١٤٧. واختار في «المهذب» أن الإمام يتخيّر بين قتله واسترقاقه والمن والفداء ٢٥٨/٢.

اختار في «الروضة»، ما رجحه في «التصحيح» من أن الأصح أنه لا يرد الذمي إلى مأمنه إذا أتى بما ينقض عهده بل يتخير الإمام بين قتله واسترقاقه والمن والفداء. ٣٣١/١٠. وهو ما ذهب في «المنهاج» إلى أنه الأظهر، لأنه كافر لا أمان له كالحربي، كما قال «الشربيني» في «مغني المحتاج». ٢٥٩/٤. وفي «كفاية الأخيار»: حيث حكمنا بانتقاض العهد فالراجح أننا لا نبلغهم مأمنهم، بل يتخيّر الإمام بين القتل والإسترقاق والمنِّ والفداء، لأنهم كفّار لا أمان لهم، ١٣٦/٢.

وذكر «المطيعي» في «شرح المهذب» أن من فعل هذه الأعمال فينتقض عهده، لأنه ضرر يعم المسلمين، أشبه ما لو قاتلهم، ويخيّر فيه الإمام بين الأمور الأربعة، لأنه كافر لا أمان له، قدرنا عليه في دارنا بغير عقد ولا عهد. وقال «الشيخ تقي الدين السبكي» هو الصحيح من المذهب. ٢٠٨/١٨.

الباب الرابع
باب عقد الهدنة

٧٤٥ ـ وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ عَقْدُ الهُدْنَةِ، وَلَا الإِذْنُ لِرَسُولِهِمْ، وَلَا تَاجِرِهِمْ، فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ.

---

(٧٤٥) (ع) قال في «التنبيه»: إن كان الإمام مستظهراً، فله أن يعقد أربعة أشهر، ولا يجوز سنة، وفيما بينهما قولان، ولم يرجّح. ص١٤٧.

وذكر في «المهذب» أنه إن كان في الهدنة مصلحة، بأن يرجو إسلامهم أو بذل الجزية، جاز أن يهادن أربعة أشهر. وبذا يوافق «النووي» ٢/٢٦٥.

قال في «الروضة» ما يوافق رأيه في «التصحيح». فإن لم يكن بالمسلمين ضعف، ورأى الإمام المصلحة في الهدنة، هادن أربعة أشهر فأقل، ولا يجوز أكثر من سنة قطعاً، ولا سنة على المذهب، ولا ما بينهما وبين أربعة أشهر على الأظهر. ١٠/٣٣٥. وقال في «المنهاج»: فإن لم يكن ـ ضعف ـ جازت بلا عوض، أربعة أشهر، قال «الجلال المحلي» في تعليله: لِآية: ﴿فَسِيحُوا فِي الأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ ٢: التوبة، ٤/٢٣٧.

ونقل «العقبي» عن «ابن كثير» أن ما اختاره «النووي» هو أحسن الأقوال وأقواها وقد اختاره «ابن جرير الطبري» وغيره، «تكملة المجموع» ١٨/٢٢٤.

وقال «الغزالي»: من شروط الهدنة: المدة، فلا تزيد على أربعة أشهر على الصحيح. «الوجيز» ٢/٢٠٣. وفي «فتح الجواد»: فلا يهادن إلَّا أربعة أشهر فأقل إن كان بنا قوّة، ومنحها ذو رأي يعرف مصلحتنا، وليس له مشيئة أكثر من أربعة أشهر عند قوتنا. ٢/٣٤٧.

٧٤٦ ـ وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ دَفْعُ مَهْرِ مَنْ جَاءَتْ (مِنْهُمْ) مُسْلِمَةً.

٧٤٧ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ الحَرْبِيَّ إِذَا دَخَلَ دَارَ الإِسْلامِ بِلَا أَمَانٍ بِمَسْأَلَةٍ، أَوْ لِسَمَاعِ القُرآنِ، فَلَهُ حُكْمُ الأَمَانِ.

---

(٧٤٦) (ض) منهم: أسقطت من (ب) والأصح إثباتها.

(ع) ذكر في «التنبيه» أن من جاءت من أهل الذمة مسلمة، وجاء زوجها يطلب المهر، ففي رده وعدم إعطائه المهر قولان، ولم يرجّح. ص١٤٧.

ورجّح في «المهذب» وجوب دفع مهر من جاءت مسلمة لزوجها. ٢/٢٦٢.

رجّح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أنه إذا جاءتنا منهم امرأة مسلمة لم يجز اشتراط ردّها، فإن أطلق، فالأظهر أن الإمام لا يغرم مهرها لزوجها. ١٠/٣٤٠. وقال في «المنهاج»: وإن شرط رد من جاء مسلماً، أو لم يذكر رداً، فجاءت امرأة لم يجب دفع المهر إلى زوجها في الأظهر: قال «الجلال المحلي»: لأن المنّ ليس بمال حتى يشمله الأمان. ٤/٢٦٣. قال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: فإن جاءنا منهم امرأة مسلمة أو أسلمت عندنا لم يعط زوجها مهراً، لأن البضع ليس بمال فلا يشمله الأمان، كما لا يشمل زوجته التي ببلاد الحرب، كما أن عدم الغرم مظهر من مظاهر إعزاز الإسلام. «حاشية الشرقاوي» ٢/٤٢٠. وذهب «الإمام المزني» إلى أنه لا يجب ردّ ما سلّم إليها من مهر «الحاوي» ١٩/٢١٢، «مختصر المزني» ٥/٢٠٢، «الأم» ٤/١١٥. قال «الماوردي» في تعليله: لأنه لما يرجع به ـ المهر ـ غير زوجها من أهلها، لم يرجع به زوجها. كالنفقة والكسوة. ١٩/٢١٢.

(٧٤٧) (ض) لسماع في (ب) استماع. في بعض نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» لسماع، وفي أكثرها أو سماع.

(ع) جزم «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه»: بأنه إن دخل منهم حربي إلى دار الإسلام، من غير أمان، جاز قتله واسترقاقه، وكان ماله فيئاً. ص١٤٧.

ورجّح «الشيخ أبو إسحاق» في «المهذب» ما صححه «النووي» من أن =

٧٤٨ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ المُهَادِنَ لَا يُحَدُّ لِسَرِقَةٍ وَمُحَارَبَةٍ، وَأَنَّهُ إِذَا قُتِلَ أَوْ مَاتَ فِي دَارِ الحَرْبِ، وَجَبَ رَدُّ مَالِهِ إِلَى وَارِثِهِ. وَإِنْ أُسِرَ وَاسْتُرِقَّ وَقُتِلَ، أَوْ مَاتَ فِي الأَسْرِ، كَانَ مَالُهُ فَيْئاً.

= الحربي إذا دخل دار الإسلام بأمان من تجارة أو رسالة يثبت له الأمان. ٢/٢٦٤.

قال في «الروضة»: إذا استأذن حربي في دخول دار الإسلام، أذن له «الإمام» إن كان يحمل رسالة، أو متاعاً تشتد حاجة المسلمين إليه، وقال «الإمام»: ولا يجوز توظيف مال على رسول، ولا على مستجير لسماع كلام الله، لأن لهما الدخول بلا إذن. ١٠/٣١٩. وفي «المنهاج»: ولو وجد كافر في دارنا فقال: دخلت لسماع كلام الله، أو رسولاً، أو بإذن مسلم. صدّق. قال شرّاحه: فلا يتعرض له لاحتمال ما يدّعيه وقصد ذلك يؤمنه من غير احتياج إلى تأمين، وكل ذلك إذا ادعاه قبل أن يصير أسيراً عندنا، وإلاَّ فلا يقبل منه. «الجلال المحلى» ٤/٢٢٨. «مغني المحتاج» ٤/٢٤٣، وفي «فتح الوهاب»: ولا يأذن بدخول الحجاز إلاَّ لمصلحة لنا كرسالة وتجارة فيها كبير حاجة، وإلاَّ لم يؤذن له. ٢/١٧٩.

(٧٤٨) (ع) هذه المسألة تتعلق بتصرفات المهادن، ويمكن بحثها من ثلاث زوايا:

الأولى: سرقة المهادن ومحاربته: ذكر في «التنبيه» قولين في حكم سرقة المهادن ومحاربته، ولم يرجّح. ص١٤٧. وكذا الحال في «المهذب». ٢/٢٦٤.

رجّح في «الروضة» ما صححه في «التصحيح»، من أن المعاهد ومن دخل بأمان، لا يقطع في أظهر الأقوال عند الأصحاب، وهو نصّ «الشافعي» في أكثر كتبه لأنه لم يلتزم، فأشبه الحربي. ١٠/١٤٢. وقال: إن شرط عليه فى العهد قطعه إن سرق، قطع، وإلاَّ فلا، وقال: وهو حسن.

وفي «أصل المنهاج»: وفي معاهد أقوال أحسنها إن شرط قطعه بسرقة قطع، وإلاَّ فلا، قال من زياداته: الأظهر عند الجمهور لا قطع. قال =

. . . .

= «الشربيني»: أحسن الأقوال بالنسبة للمستأمن والمعاهد إذا سرق كما في «المحرر» و«الشرح الكبير». وفي «الصغير» أنه الأقرب. أنه إن شرط قطعه بسرقة قطع، وإلاَّ فلا يقطع لعدم التزامه. قلت: الأظهر عند الجمهور لا قطع مطلقاً. وقالا في «الشرح» و«الروضة»: إنه الأظهر عند الأصحاب، وهو نصّه في أكثر كتبه، لأنه لم يلتزم الأحكام فأشبه الحربي. «مغني المحتاج» ١٧٥/٤. وقال «الحصني»: ولو سرق المعاهد لم يقطع في الأصح. ١١٦/٢. «كفاية الأخيار».

الثانية: حكم المعاهد إذا مات أو قتل في دار الحرب: ذكر في «المهذب» و«التنبيه» قولين، أحدهما: يصير ماله إلى ورثته، والثاني: يصير ماله فيئاً، ولم يختر أياً من القولين. «التنبيه» ص١٤٧، «المهذب» ٢/ ٢٦٠.

رجّح في «الروضة» ما صححه في «التصحيح» من أن المهادن إذا مات، أو قتل في دار الحرب، وقلنا بالصحيح وهو بقاء الأمان في حياته، فالأظهر أن ماله لوارثه. ١٠/ ٢٩٠. وقال «السبكي»: الأصح أنه إذا مات يردّ إلى ورثته. «توشيح التصحيح» ورقة ٢٢٥ب.

وقال «الإمام أبو إبراهيم المزني»: لا يبطل الأمان فيه، وإذا قتل أو مات انتقل إلى ورثته، وهذا فيما إذا دخل دار الإسلام بأمان في تجارة مثلاً، وثبت له الأمان في نفسه وماله، فإن رجع إلى دار الحرب بنيّة المقام، وترك ماله في دار الإسلام، انتقض الأمان في نفسه، ولم ينتقض في ماله. «المهذب» ٢٦٢/٢، «المختصر» ١٨٩/٥. ودليله: أنه مال له أمان فينتقل إلى وارثه مع بقاء الأمان فيه كالمال الذي مع مضاربه. «الشرح الكبير بهامش المغني» ٥٦٦/١٠، ولأن الأمان حقّ واجب لازم، متعلّق بالمال، فإذا انتقل إلى الوارث، انتقل بحقّه كسائر الحقوق من الرّهن والشّفعة... «المهذب» ٢٦٢/٢، «المختصر» ١٨٩/٥.

الثالثة: إذا أسر واسترقّ وقتل: ذكر في «التنبيه» أن في حكم ماله قولين. ص١٤٦. وذكر في «المهذب» قولين ولم يرجّح.

ما هو المختار في «التصحيح»، هو الراجح في «الروضة» ففيها: لو التحق =

الباب الخامس
باب خراج السواد

٧٤٩ ـ وَأَنَّ البَصْرَةَ وَإنْ كَانَتْ دَاخِلَةً فِي حَدِّ سَوادِ العِرَاقِ، فَلَيسَ لَهَا حُكْمُهُ إلاَّ فِي مَوْضِعٍ (مِنْ) غَرْبيِّ دَجْلَتِهَا، وَمَوْضِعٍ مِنْ شَرْقيِّهَا.

= ـ المعاهد ـ بدار الحرب ناقضاً للعهد، فسبي واسترق، ومات رقيقاً فالأظهر أن ماله يكون فيئاً، لأن الرقيق، لا يورث. ١٠/٢٩١. وقال «الغزالي»: ولو مات ـ المعاهد الذي ترك دار الإسلام إلى دار الحرب ناقضاً للعهد ـ رقيقاً، فهو فيء، إذ لا وارث من الرقيق. «الوجيز» ٢/١٩٦. وقد علّق «السبكي» على قول «التنبيه» وإن أُسر واستُرقَّ صار ماله فيئاً. الذي في «الرافعي» أن الحكم يبنى على ما إذا مات: إن قلنا إذا مات لم يكن فيئاً، بل يكون لوارثه، فهنا يوقف، إن عتق فهو له، وإن مات رقيقاً فالأصح يكون فيئاً، وإن قلنا: إذا مات يكون فيئاً، فقولان، أحدهما: أن الجواب كذلك، والثاني: كما في «الشامل» يوقف لاحتمال أن يعتق ويعود بخلاف الموت، فإن عتق سلم إليه، وإن مات فوجهان، أقربهما فيء. «توشيح التصحيح» ورقة ٢٢٥أ.

(٧٤٩) (ض) في، في نسخة (ب) من. والأصح من.

(ل) خراج السواد: الخراج هو الإتاوة التي تؤخذ من الأرض، أو من الكفار بسبب الأمان. قال «الأزهري»: الخراج يقع على الضريبة، ويقع على مال الفيء، ويقع على الجزية. وسواد العراق: قراها ومزارعها، سميت سواداً لكثرة خضرتها. «المجموع» ١٨/٢٣٦.

(ع) ذكر في «التنبيه»: أن أرض السَّواد ما بين مدينة الموصل إلى عبادان طولاً، =

٧٥٠ ـ وَأَنَّ مَا فِي السَّوادِ مِنَ الدُّورِ والمَسَاكِنِ يَجُوزُ بَيْعُهُ.

= وما بين القادسية إلى حلوان عرضاً، لا يجوز بيعها، ولا رهنها، ولا هبتها، وما يؤخذ منها باسم الخراج أجرة. ص١٤٧. وقطع في «المهذب» أن البصرة وإن كانت داخلة في حد سواد العراق، فليس لها حكمه إلاَّ في موضع، من غربي دجلتها، وموضع من شرقيها. ٢/٢٦٥.

قال «النووي» في «المنهاج»: سواد العراق من عبادان إلى حديثة الموصل طولاً، ومن القادسية إلى حلوان عرضاً. قلت: الصحيح أن البصرة وإن كانت داخلة في حدّ السواد، فليس لها حكمه إلاَّ في موضع في غربي دجلتها، وموضع شرقها. قال «الشربيني»: قول «النووي» يتفق مع قول «الرافعي» في «الشرح»، وأمّا ما سواهما فمواتٌ أحياه المسلمون بعد ذلك. «مغني المحتاج» ٤/٢٣٥. وقال «الجلال المحلى»: من أدخله في الحكم مشى على التحديد المذكور. ٤/٢٢٠. وفي «الروضة»: والصحيح ما أورده صاحب «المهذب» وغيره، أن البصرة ليس لها حكم السّواد إلاَّ في موضع من شرقي دجلتها يسمى الفرات، وموضع من غربي دجلتها يسمى نهر الصّراة. ١٠/٢٧٦.

قال «السبكي» تعليقاً على عبارة «التصحيح»: يُوهم قوله حيث عطف على الأصح أن المسألة ذات وجهين، وكذلك أوهمه تعبيره في «الروضة» بالصحيح. والذي في «الرافعي»، بعدأ ن ذكر ما في «التنبيه»، كذا أطلق مطلقون، والثابت ما في «المهذب» وغيره من إخراج البصرة عن هذا الحد إلا موضعاً من شرقي دجلتها سمي الفرات. ومن غربيّه يسمى نهر الصّراة. ورقة ٢٢٦أ. «توشيح التصحيح».

(٧٥٠) (ع) جزم في «التنبيه»: أن ما في السّواد من الدور والمساكن، لا يجوز بيعها على المنصوص. ص١٤٧. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجّح. ٢/٢٦٥.

ما صحّحه «النووي» هنا رجّحه في «الروضة» إذ قال: فأما ما في حد السواد من المساكن والدور، فالمذهب جواز بيعها، لأن أحداً لم يمنع شراءها. ١٠/٢٧٥. وهو ما اختاره في «المنهاج» إذ جزم: بأن ما في السّواد من الدور =

الباب الثاني
باب الزنى

٧٥١ ـ وَأَنَّ العَبْدَ الزَّانِي يُغَرَّبُ نِصْفُ (سَنَةٍ).

= والمساكن يجوز بيعه. قال «الشربيني» في تعليله: إذ لم ينكره أحد، ولهذا لا يؤخذ عليها خراج، ولأن وقفها يفضي إلى خرابها. ٤/٢٣٦ «مغني المحتاج».
وقال «الشرقاوي» في حاشيته: إن عمر رضي الله عنه، بعد أن قسم سواد العراق بين الغانمين وأهل الخمْس، بذلوه له، فوقفه ما عدا أبنيته ومساكنه، وآجره لأهله بخراج معلوم إجارة مؤبدة، فيمتنع لكونه وقفاً بيعه ورهنه وهبته، ومن هذا يستنتج أن أبنية ومساكن السّواد يجوز بيعها. ٢/٤٢٢. وقال «ابن حجر»: وأرض السواد وقف على المسلمين، وقفه عمر رضي الله عنه، دون أبنيته ودوره، لما فتحه عنوة، وقسمه بين الغانمين، وأهل الخمس، وبعد قسمته واختيار التملك، أعطاه لهم، وأرضاهم. ومن هذا يفهم أن المباني والدُّور يجوز بيعها لعدم شمولها بالوقف المانع من البيع. ٢/٣٣٥.
ومن هذا يفهم أن المباني والدور يجوز بيعها لعدم شمولها بالوقف المانع من البيع ٢/٣٣٥.

(٧٥١) (ض) سنة في (ب) عام. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» سنة.
(ع) ذكر في «التنبيه» في تغريب العبد الزاني ثلاثة أقوال، ولم يرجّح. ص١٤٨. وذكر في «المهذب» قولين دون ترجيح. ٢/٢٦٨.
ما هو الراجح في «التصحيح»، هو الأظهر في «الروضة»، وهو أن العبد الزاني غير المحصن يغرّب نصف سنة. ١٠/٨٧. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج». ، واستدل له «الشربيني» بقوله سبحانه وتعالى: ﴿فإذا أحصنّ، فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيهِنَّ نِصفُ ما عَلى المُحْصَناتِ من العَذَابِ﴾ ٢٥: النساء، ولأنه يتبعّض، فأشبه الجلد. «مغني المحتاج» ٤/١٤٩. =

٧٥٢ ـ وَأَنَّ اللِّوَاطَ كَالزِّنَا، وَأَنَّ فِي إِتْيَانِ البَهِيمَةِ، وَالمَرْأَةِ المَيْتَةِ التَّعْزِيرَ. وَأَنَّ غَيْرَ المَأْكُولَةِ لَا تُذْبَحُ.

= ورجّح في «شرح مسلم» أنّه يغرّب نصف عام. ١١/١٨٩. قال «ابن النقيب»: وإن كان ـ الزاني ـ عبداً، جُلد خمسين جلدة، وغُرِّب نصف سنة. «بلغة السالك» ص٣٦٧. وفي «فتح المعين»: وأما حد ذي رق محصن أو بكر فنصف حدّ الحرّ وتغريبه، فيجلد خمسين ويغرّب نصف عام. حاشية إعانة الطالبين». ٢/١٤٦.

(٧٥٢) هذه المسألة تتناول صوراً من الممارسات التي حرّمها الإسلام، لخروجها على الوسيلة المشروعة لقضاء الوطر نذكرها وأحكامها:

أولاً: اللّواط: ذكر في «التنبيه» قولين في إقامة حد الزنـــا على اللّائط، ولم يصرّح بترجيح. ص١٤٨. وكذا الأمر في «المهذب» ٢/٢٦٨.

رجّح «النووي» في «الروضة»، ما هو الأصح في «التصحيح» من أن من لاط بذكر يُحدُّ حدّ الزاني، فيرجم إن كان محصناً، ويجلد ويُغرَّب إن لم يكن محصناً في الأظهر. ١٠/٩٠، وقال في «المنهاج»: ودبر ذكر وأنثى كقبل على المذهب. قال «الشربيني»: فيجب بالإيلاج في كلّ من الدبرين، المسمى باللّواط، الحدّ على المذهب، فيرجم المحصن، ويجلد غيره، ويغرب، لأنه زنـــا، بدليل قوله سبحانه: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَـــا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً﴾ ٣٢: الإسراء، وقوله في شأن اللّواط: ﴿أَتَأْتُونَ الفَاحِشَةَ﴾ ٨: الأعراف. وروى «البيهقي» عن «أبي موسى الأشعـري» قال: قال ﷺ: «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان» (رواه البيهقي في سننــه، وقـــال إسناده منكـر، جـ٨، ص٢٣٣). «مغني المحتاج» ٤/١٤٤. وقال «العقبي» في «تكملة المجموع»: قال بعض الفقهاء يقتل بالحجارة إن كان محصناً، ويجلد مائة إن كان بكراً، ولا يقتل، وهو أظهر قولي «الشافعي». ١٨/٢٥٩.

ثانياً: إتيان البهيمة: قال في «التنبيه»: قيل فيه قولان كاللّواط، وقيل فيه قول ثالث بالتعزير. ص١٤٨. وذكر في «المهذب» ثلاثة أوجه، ولم يرجح. ٢/٢٧٠. وأما بالنسبة لذبح البهيمة غير المأكولة فقد ذكر في كل من «التنبيه» =

= و«المهذب» قولين، ولم يختر أياً منهما. «التنبيه» ص١٤٨. «المهذب» ٢/٢٧٠.

وقال في «الروضة»: الأظهر أن الواجب في إتيان البهيمة التعزير، وبالنسبة لذبحها قال: الأصح نقتل المأكولة دون غيرها. ١٠/٩٢.

وفي «المنهاج»: ولا حدّ بوطء بهيمة في الأظهر، لأن الطّبع السليم يأباه، فلم يحتج إلى زاجر بحد، بل يعزّر. أما من حيث ذبحها فقال: الأصح أن البهيمة المفعول بها لا تذبح ـ ولم يفرّق بين مأكولة وغيرها ـ والأصح في علته ـ كما قال «الشربيني»: أن في بقائها تذكاراً للفاحشة فيغرّبها. «مغني المحتاج» ٤/١٤٦.

وفي «كفاية الأخيار»: يجب على من أتى البهيمة التعزير فقط وهو الصحيح لقوله ﷺ: «ليس على الذي يأتي البهيمة حدّ» رواه النسائي. وهو من إسناد ابن عباس، ولا يقوله إلا توقيفاً. ٢/١١١.

وقال «الشرقاوي»: البهيمة إذا أتيت تذبح إن كانت مما يؤكل، وإلاّ فلا، وهو المعتمد من المذهب. وقال «المليباري»: لايجب وقد وهم من قال به. «حاشية الشرقاوي» ٢/٤٣١. «حل ألفاظ فتح المعين» ٤/١٣١.

وقال «ابن القاسم الغزي»: بمثل ما رجحه «النووي» من وجوب التعزير في إتيان البهيمة، وكذلك «الشيخ الباجوري». وقال: تذبح البهيمة إن كانت مأكولة على سبيل الندب، لئلا تذكر الفاحشة كلما رؤيت. ٢/٢٣٣. وقال «المزني»: فيه التعزير. «الحاوي» ٢٢/١٢٦. «المختصر» ٥/١٦٧. «بحر المذهب» حد الزنا.

ثالثاً: إتيان المرأة الميتة: أورد في «التنبيه» قولين في إقامة الحد عليه، ولم يختر شيئاً. ص١٤٨. وذكر في «المهذب» وجهين من غير ترجيح. ٢/٢٧٠. قال «النووي» في «الروضة»: لا حدّ في الأصح على من أولج في فرج امرأة ميتة، والواجب في حقه التعزير. ١٠/٩٢. وكذا قال في «المنهاج». قال «الشربيني»: وإن كانت محرّمة في الحياة، لأن هذا مما ينفر الطبع منه، فلا يحتاج إلى الزجر عنه بحدّ كشرب البول، فيعزّر. «مغني المحتاج» =

٧٥٣ ـ وَأَنَّ (المُكَاتِبَ لَا) يَحُدُّ رَقِيقَهُ.

= ٤/١٤٥ . وفي «الوجيز»: قولنا ـ في تعريف الزنـا ـ تشتهى طبعاً، يبين أنه لا يجب بالإيلاج في الميتة. ٢/١٦٨. وقال في «الإقناع» بمثل ما اختاره «النووي» ٢/٢٢٣.

قال «السبكي»: الأصح التسوية بين المرأة وغيرها في تحريم وطئها وهي ميتة. ورقة ٢٢٦ب. وقد ذهب «الرملي» في «نهاية المحتاج» ٧/٤٢٤ و«الحصني» في «كفاية الأخيار» ٢/١٨٤ إلى القول بمثل ما ذهب إليه «النووي» في «التصحيح».

(٧٥٣) في (ب) وأن للمكاتب أن يحدّ رقيقه. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» هو ما في (ب).

(ع) اختار في «التنبيه» أن المكاتب لا يقيم الحدّ على رقيقه. ص١٤٨. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجّح. ٢/٢٧١.

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح» هو الرّاجح عنده في «الروضة» إذ قال: وللمكاتب إقامته ـ الحد ـ على رقيقه على الأصحّ، بناءً على أن سبيله سبيل الإصلاح. ١٠/١٠٤، وذهب في «المنهاج» إلى القول بمثل اختياره في «الروضة» و«التصحيح».

قال «الشربيني» في تعليله: لعموم: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» وهذا مبني على أن السيِّد يقيم الحدّ على عبده، بطريق الملك، لغرض الاستصلاح كالفصد والحجامة، وهو الأصح. ٤/١٥٣. وفي «شرح مسلم»: قال في بيان معنى قوله ﷺ: «اذهبوا به فارجموه» فيه جواز استنابة الإمام من يقيم الحد، وقال العلماء: لا يستوفي الحدّ إلّا الإمام أو من فوّض إليه الإمام. وهو بعمومه يشمل ـ المكاتَب ـ ١١/١٩٣. وقال في موضع آخر: إن السيّد يقيم الحد على عبده وأمته وهذا مذهبنا. ١١/٢١١. وقال «ابن حجر»: للمكاتب ـ بفتح التاء ـ حدّ رقيق بجلد وتغريب بأحكامهما السابقة، وغيرهما من حدود الله تعالى، أو الآدمي، وتعزيره، ولو أم ولد، وإن لم يأذن له الإمام، لأن القصد به إصلاح ملكه. «فتح الجواد» ٢/٣٠٦. =

٧٥٤ ـ وَأَنَّهُ (لَا) يُتَّقَى الرَّأْسُ.

٧٥٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ الرَّجْمُ بِالإِقْرَارِ، لَا يُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ، وَحَرٍّ، وَبَرْدٍ.

= قال «السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: يحتمل أن تقرأ ـ مكاتباً ـ بفتح التاء، وعليه جرى «النووي» في التصحيح، ويحتمل أن تقرأ بكسرها ويكون الشيخ «موافقاً» لما هو الصحيح، فإن الأصحّ أن السيّد لا يقيم الحدّ على مكاتبه. ورقة ٢٢٨أ.

(٧٥٤) (ض) في (ب) سقطت (لا). والأصح إثباتها.

(ع) قطع في «التنبيه» بأنـه يُتَّقى الوجه والرأس والفرج. ص١٤٨. وقال في «المهذّب»: يتّقِي الوجه، والمواطن المخوّفة. ٢/٢٧١.

وفي «المنهاج»: ويفرّق الجلد على الأعضاء، إلاَّ المقاتِلَ والوجه، وقيل الرأس. قال «الشربيني»: فلا يضربـه كالـوجه، والأصح وعزاه «الرافعي» للأكثرين؛ لأنه معظّم غالباً، فلا يُخاف تشويهه، بخلاف الوجه، وروى ابن أبي شيبة عن أبي بكر أنـه قال للجلّاد: اضرب الرأس، فإنّ الشيطان في الرأس. وقد حكى «القاضي أبو الطيب» عن نص «البويطي» اتقاء الرأس، ورجّحه. وجزم به «الماوردي» و«ابن الصباغ»، وصاحب «التنبيه»، وغيرهم. وقال «الروياني»: غلط من قال بخلافه. ٤/١٩٠. «مغني المحتاج».

وقال في «الروضة»: هل يجتنب الرأس؟ وجهان: أصحّهما عند الجمهور، لا، لأنه مستور بالشّعر بخلاف الوجه. ١٠/١٧٢.

قال «الغزالي»: ولا يتّقى الرأس. «الوجيز» ٢/١٨٢.

(٧٥٥) (ع) قال في «التنبيه»: المنصوص أنـه يؤخّر إلى أن يبرأ، ويعتدل الهواء. ص١٤٨. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر شيئاً. ٢/٢٧٣.

قال في «الروضة»: الصحيح الذي قطع به الجمهور أن الرجم لا يؤخر للمرض، لأن نفسه مستوفاة، فلا فرق بينه وبين الصحيح، ومثل هذا الخلاف يعود في أنه هل يرجم في شدّة الحرّ والبرد. ١٠/١٠١. وفي «المنهاج»: ولا يؤخر لمرض وحرّ وبرد مفرطين. قال «الشربيني»: ولا يؤخر سواءً أثبت زناه ببيّنة=

الباب الرابع
باب حدّ القذف

٧٥٦ ـ وَأَنَّ مَنْ وَطِئَ بِشُبْهَةٍ، يُحَدُّ قَاذِفُهُ.

= أو إقرار، لأن النفس مستوفاة، ولا فرق بينه وبين الصحيح. «مغني المحتاج» ١٥٤/٤. وقال «ابن النقيب»: وإن كان الحدّ رجماً رجم، ولو في حَرٍّ، أو بردٍ أو مرضٍ مرجوّ الزوال. «عمدةالسالك» ص٣٦٧. وقال «شيخ الإسلام زكريا» برجمه في المرض والبرد والحر الشديدين دون تمييز بين بيّنة أو إقرار. «فتح الوهاب» ١٥٧/٢.

(٧٥٦) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في حكم قاذف من وطء بشبهة، أحدهما: يحد، والثاني: يعزّر، ولم يرجّح. ص١٤٩. وأورد في «المهذب» وجهين، ولم يختر شيئاً منهما. ٢٧٣/٢.

قال في «الروضة»: الوطء الجاري في غير ملك، كوطء الشبهة، لا يبطل حصانة صاحبه في الأصح، كما قال «الشيخ أبو حامد». ٣٢٢/٨. وعليه، فالمقذوف محصن، ويجب الحد على قاذفه. وفي «المنهاج»: لا تبطل العفّة بوطء زوجته في عدة شبهة في الأصح. قال «الجلال المحلي»: وإن كان حراماً، لقيام الملك، مع انتفاء الحد فيه. ٣١/٤. وقال «الحصني» في باب اللّعان: إن كان هناك ولد ذكره، فيقول: إن هذا الولد من زنا، وليس مني، وقال الأكثرون: لا يكفي الاقتصار على قوله من زنا، لاحتمال أن يعتقد وطء الشبهة زنا فلا ينتفى به الولد. «كفاية الأخيار» ٧٥/٢. وهذا يعني أن الوطء بشبهة ليس زنا، ولا يوجب الحد على فاعله، ولا تسقط به عفته. وقال «الباجوري» في «حاشيته على ابن القاسم»: ولا تبطل العفة ـ التي يعتبر=

٧٥٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَذَفَ مَجْهُولاً، وَادَّعَى رِقَّهُ، صُدِّقَ المَقْذُوفُ. (وَسَبَقت المسألةُ في اللَّقيطِ).

٧٥٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: زَنَيْتُ (نَصْرَانِياً)، فَأَنْكَرَهُمَا، وَجُهِلَ حَالُهُ، وَجَبَ الحَدُّ.

= بطلانها شرطاً لإقامة الحد ـ بوطء بشبهة كنكاح بلا وليّ، وشهود. ٢/٢٣٦. قال «السبكي» تعليقاً على عبارة «التصحيح»: يستثنى ما إذا وطىء محرماً بملك اليمين، فإنه شبهة، ولا يُحدّ قاذفه على الصحيح. ورقة ٢٢٨ب.

(٧٥٧) (ض) قوله: وسبقت المسألة في اللقيط. سقطت من (أ). وقد أثبتت في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه». فالأصح إثباتها.

(ع) اختار في «التنبيه» أن القول قول القاذف. ص١٤٩. وذكر في «المهذب» طريقين، ولم يرجّح شيئاً. ٢/٢٧٧.

قال في «الروضة»: إذا قذف لقيطاً بالغاً، وادّعى رقّهُ، فقال المقذوف، بل أنا حرّ. فالقول قول المقذوف على الأظهر. ٥/٤٥٢. وفي «المنهاج» لم يتعرض لحكم المسألة صريحاً، قال «الخطيب الشربيني» في شرحه: لو قذف شخص لقيطاً كبيراً، وادّعى أنه رقيق، فأنكر، فالقول قول اللقيط بيمينه، لأن الأصل الحرية، فيجب الحد على القاذف. «مغني المحتاج» ٢/٤٢٦. وقال «السيّد البكـري»: وفي «البجيرمي»: ولو نازع القاذف في حريّة المقذوف، صُدّق المقذوف بيمينه. «إعانة الطالبين» ٢/١٥٠.

(٧٥٨) (ض) قوله: نصرانياً، قال في (ب) وأنت نصراني. والأصح نصرانياً.

(ع) ذكـر في «التنبيه» أن في الـواجب قولين، أحـدهـمـا: الحد، والثاني: التعزير، ولم يختر شيئاً. ص١٤٩. وفي «المهذب» طريقين دون ترجيح. ٢/٢٧٢.

قال في «الروضة»: قال لزوجته أو أجنبية: قذفتك مشركة فقالت: بل وأنا مسلمة، فإن علم لها حال كفر صُدِّق بيمينه، وإن لم يعلم ذلك، فالأظهر أن المرأة هي المصدّقة. ٨/٣٦٢. ولم ينص على حكمها في «المنهاج»، وقال =

٧٥٩ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ قَوْلَهُ لِلرَّجُلِ وَالمَرأَةِ: يَا لَوْطِيّ، كِنَايَةٌ.

= «الشربيني» في شرحه بمثل قوله في «الروضة». ٣/٣٨٣.

(٧٥٩) (ع) ذكر في «التنبيه» من ألفاظ القذف الصريحة قوله: يا لوطي. ص١٤٩.

وقال في «المهذب»: إن أراد بقوله: يا لوطي أنه على دين قوم لوط، لم يجب به الحد، لأنه يحتمل ذلك. وإن أراد أنه يعمل عمل قوم لوط وجب الحد. ٢/٢٧٤.

قال في «أصل الروضة»: لو قال: يا لوطي، فهو كناية. وقال من زياداته: قد غلب استعماله في العرف، لإرادة الوطء في الدبر، بل لا يُفهم منه إلَّا هذا، فينبغي أن يُقطع بأنه صريح، وإلّا فيخرج على الخلاف، فيما إذا شاع لفظ في العرف، كقوله، الحلال عليَّ حرام وشبهه، هل هو صريح، أم كناية؟ ٨/٣١١. ولم ينص على حكمها في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: اختلف في قول شخص لآخر: يا لوطي، فقيل: هو كناية. قال «المصنف» في «الروضة»، وهو المعروف في المذهب. وصوّبه في تصحيحه لاحتمال أنه يريد على دين قوم لوط. ولكن قال في «الروضة»: غلب استعمال العرف بإرادة الوطء في الدبر، بل لا يفهم منه إلَّا هذا، فينبغي أن يُقطع بأنه صريح. وأما احتمال أنه أراد أنه على دين قوم لوط فلا يفهمه العوام. فالصواب الجزم بأنه صريح، وبه جزم «صاحب التنبيه». قال «الأذرعي»: والصواب أنّه كناية، كما قال الأئمة، وهو المعتمد. وقال «ابن الرفعة»: إن «نسخ التنبيه» مختلفة، ففي بعضها قال: يا لائط، قال: والظاهر أن لائط هي الصحيحة. «مغني المحتاج» ٤/٣٦٩. وفي «عمدة السالك» أنه لفظ صريح. ص٣٦٨. وقال «الحصني»: المذهب عن «الرافعي» أنه كناية وليس بصريح. وقال «النووي» ينبغي القطع بأنه صريح، بل الصواب الجزم أنه صريح، وإن كان المعروف في المذهب أنه كناية. «كفاية الأخيار» ٢/٧٧. وقال «ابن حجر»: إنه صريح في القذف. «فتح الجواد» ٢/١٩٢.

٧٦٠ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ قَوْلَهُ: يَا ابْنَ الحَلَالِ، تَعْرِيضٌ لَا حَدَّ فِيهِ، وَإِنْ نَوَى.

٧٦١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: وَطِئَكِ فُلَانٌ (مُكْرَهَةً)، عُزِّرَ.

---

(٧٦٠) (ع) جزم في «التنبيه» أن قوله: يا ابن الحلال، كناية، إن نوى به الحد وجب، وإلاَّ فلا. ص١٤٩. وقطع في «المهذب» بكونه كناية أيضاً. ٢/٢٧٤.

رجّح في «الروضة»، ما اختاره في «التصحيح» من أن قوله: يا ابن الحلال تعريض وليس بقذف وإن نوى، لأن النيّة إنما تؤثر إذا احْتُمل اللفظ المنوي، ولا دلالة له هنا في اللفظ، وما يفهم منه مستنده قرائن الأحوال. هذا هو الأصح. ٨/٣١٢.

وفي «المنهاج»: وقوله يا ابن الحلال، تعريض ليس بقذف وإن نواه. قال «الجلال المحلي» في شرحه: لأن النيّة إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنوي، ولا احتمال له هنا، وما يفهم ويتخيل منه هنا هو أحد قرائن الأحوال. ٤/٢٩. وقال «عميرة»: إن التعريض في الخطبة ليس له تأثير في الحرمة، بل هذا أولى، لأن الحدود تدرأ بالشبهات. ٤/٢٩. وقال «الشيخ زكريا»: وتعريض القذف كيا ابن الحلال، لأنه لم يقصد به اللفظ بحيث لم يحتمل غيره وهو الصريح، ولم يفهم منه القذف بوضعه وهو الكناية فيكون تعريضاً. «فتح الوهاب» ٢/٩٨.

(٧٦١) (ض) قوله: مكرهة، قال في (ب) وأنت مكره. والأصح: مكرهة.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في تعزيره، ولم يختر شيئاً. ص١٤٩. وقال في «الروضة»: وإن نسبها إلى زنا هي عليه مكرهة، فلا حدّ لها، ويجب لها التعزير على «الأصح»، لأن فيه عاراً وإيذاءً. وأن عيّن الزاني بأن قال: زنا بك فلان، وأنت مكرهة، لزمه الحدّ لقذفه، وله إسقاطه باللّعان. ٨/٣٤٢.

قال في «المنهاج»: يحد قاذف محصن ويعزّر غيره، والإحصان يشترط له العفّة. قال «الشربيني»: ولا تبطل العفّة بوطء مكره. فدلّ على أن قاذفه لا يحدّ، بل يعزر. «مغني المحتاج» ٤/٣٧١. وذهب «الباجوري» إلى أن من الأمور التي لا تبطل العفّة، ولا يجب الحد على قاذف من فعل شيئاً منها بل =

٧٦٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَذَفَهُ فَحُدَّ، ثُمَّ قَذَفَهُ بِزِنَاً آخَرَ عُزِّرَ.

٧٦٣ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً، ثُمَّ تَزَوَّجَهـا، ثُمَّ قَذَفَها بِزِنَاً آخَرَ، وَطَالَبَت بِالثَّانِي ثُمَّ بِالأَوَّلِ، حُدَّ حَدَّيْنِ.

= التعزير وطء المكره. ٢/٢٣٦. ووافق «الشرقاوي» في «حاشيته على التحرير» على ما اختاره. ٢/٣٣٦.

(٧٦٢) (ض) الجملة بكاملها سقطت من نسخة (ب).

(ع) ذكر في «التنبيه» في حكمه قولين، أحدهما: يحد، والآخر يعزّر، ولم يرجح. ص١٤٩. وجزم في «المهذب» أنه يعزر. ٢/٢٧٦.

ذهب في «الروضة» إلى أن من قذف زوجته أو غيرها مرتين فصاعداً. فإن أراد زنــاً واحداً فعليه الحد، لأنه لم يقذف إلاّ بفاحشة واحدة، فإن حُدَّ مرة فأعاد، عزّر للإيذاء، ولا يحد لظهور كذبه. وإن قذف بزنــا آخر كقوله زنيت بفـلان، ثم قال: زنيت بآخـر فالجديد وأحد قولي القديم يجب حد واحد، ويعزّر للقذف الثاني، لظهور كذبه بالحد الأول. «مغني المحتاج» ٤/٣٧٩.

وليست المسألة في «المنهاج» وقال «الشربيني» في شرحه: ومن قذف شخصاً فحُدَّ ثم قذفه عُزِّر لظهور كذبه بالحد الأول. «مغني المحتاج» ٤/٣٧٩.

وقال «ابن النقيب»: وإن قذفه فحدّ، ثم قذفه ثانياً بذلك الزنا أو بغيره عزر فقط. «عمدة السالك» ص٣٦٨.

وقال في «المهذب»: وإن قذف أجنبياً بالزنــا فحُدَّ ثم قذفه بزنــا آخر فالصحيح أنه يلزمه حد واحد، لأنهما حدّان من جنس واحد، لمستحق واحد، فتـداخـلا، كمـا لو زنـى ثم زنـى. ٢/٢٧٦. وفي «فتـح الجواد»: ولو حدّ لقذف، فقذف، غرمه، لظهور كذبه بالحد الأول. ٢/١٩٤.

(٧٦٣) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: أنه يحد حداً والثاني: أنه يحدّ حدّين. ص١٤٩. وفي «المهذب» ذكر وجهين، ولم يختر شيئاً. /٢٧٦.

رجّح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أنه يجب حدّين فيما إذا =

٧٦٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا (قَالَ): اقْذِفْنِي فَقَذَفَهُ، فَلَا حَدَّ.

= قذف أجنبية، ثم تزوجها قبل الحد، ثم قذفها بزنا آخر وهو الأرجح عند «القاضي أبي الطيب»، وبه قطع «الشيخ أبو حامد» ومتابعوه، لاختلاف موجبهما، لأن الثاني يسقط باللعان. بخلاف الأول، فصار كحدّين مختلفين، ولا تداخل مع الاختلاف ٨/٣٣٩. وقال في «المنهاج»: فإن قذف أجنبية ثم تزوجها، ثم قذفها بزنا آخر، تعدّد الحد لاختلاف موجب القذفين. قال «الشربيني»: والثاني يسقط باللعان بخلاف الأول. «مغني المحتاج» ٤/٣٧٩. وفي «فتح الوهاب» مثل ما ذهب إليه «النووي» في «التصحيح» ٢/١٠٢. وفي «فتح الجواد»: ولو قذفها ثم تزوجها، ثم قذفها بغير الزنا الأول تعدد الحد لاختلاف الموجب إذ الثاني يسقط باللعان بخلاف الأول. ٢/١٩٤.

(٧٦٤) (ض) قوله: قال: زاد في (ب) لرجل.

(ع) ذكر في وجوب الحد في هذه الحالة قولين، ولم يختر شيئاً. ص١٤٩. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح. ٢/٢٧٥.

ما اختاره في «التصحيح»، هو الراجح في «الروضة» إذ قال: ولو قال لغيره: اقذفني، فقذفه، قال الأكثرون: لا يجب الحد، كما لو قال: اقطع يدي، فقطعه، لا شيء عليه. ٨/٣٢٦. وأعاد الحكم مرة أخرى في كتاب القذف ١٠/١٠٧.

وفي «عمدة السالك»: ولو قال لرجل اقذفني، فقذفه، لم يُحدّ. ص٣٦٨. وقال «الشرقاوي»: لو قال له: اقذفني فقذفه فلا حدّ، إذ إذنه فيه يرفع حده دون إثمه، إلّا إذا ظنه مبيحاً، وعذر بجهله، يتجه عندها عدم إثمه. ٢/٣٢٥. وقال «ابن حجر»: وسقط ـ حد القذف ـ ولم يجب أصلاً. بسبب إذن صدر من إنسان لآخر في قذفه كقطع يده بإذن، وإن لم يبح به. «فتح الجواد» ٢/١٩٤.

قال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه»: وإن قال لرجل: اقذفني، فقذفه، فقد قيل يجب، وقد قيل لا يجب، لأنه محض حقه، فلم يجب مع بذله كما لو قال له: اقطع يدي فقطعها، فإنه لا يجب للقصاص وفاقاً. وقد حكاه «الرافعي» =

الباب الخامس
باب حدّ السرقة

٧٦٥ ـ وَأَنَّ السَّارِقَ إِذَا أَخْرَجَ المَالَ مِنْ بَيتٍ إِلَى صَحْنِ دَارٍ، بَابُهَا مُغْلَقٌ، فلا قَطْعَ.

= أيضاً، وقال: إنه الذي عليه الأكثرون، وهو متبع «ابن الصباغ» وقد ادّعى «الرافعي» و«الغزالي» أن فيه حد قذف مشابهة حقوق الله تعالى، لكونه لا يسقط بقول القاذف: اقذفني، جـ١١، باب القذف.

(٧٦٥) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في قطعه، ولم يختر أياً منهما. ص١٥٠. وأورد في «المهذب» وجهين، ولم يرجّح. ٢/٢٨١.

ما صححه في «التصحيح»، هو الراجح في «الروضة»، إذ قال: لو نُقل ـ المتاع ـ من بيت إلى صحن الدار، وكان باب البيت مفتوحاً، وباب الدار مغلقاً. فلا قطع. لأن الحرز الذي يهتكه السارق في حكم الحرز الدائم بالنسبة إليه، فكان كما لو نُقل إلى الصحن، وباب الدار مغلق. ١٠/١٤٠.

وفي «المنهاج»: ولو نقله من صحن دار بابها مفتوح ـ لا بفعله ـ قطع، وإلّا فلا. قال «الشربيني»: كما لو كان باب البيت مفتوحاً، وباب الدار مغلقاً، لأنه لم يخرجه من تمام الحرز. «مغني المحتاج» ٤/١٧٤. وبمثله قال «الرملي» في «نهاية المحتاج». ٧/٤٦١. وقال «السيد البكري»: والدار المتّصلة بالعمارة ـ العمران ـ، حرز بإغلاق الباب مع ملاحظ، ولو نائماً أو ضعيفاً، ومع غيبته زمن أمن نهاراً، إلّا مع فتحه ونومه ليلاً، أما في زمن الأمن ليلاً أو الباب مفتوح فليست حرزاً. «إعانة الطالبين» ٢/١٦٠. وأما سبب عدم القطع هنا فلأنه بوضعه في صحن الدار لم يخرجه من الحرز.

=

٧٦٦ ـ وَأَنَّهُمَا إِذَا نَقَبَا، وَوَضَعَهُ أَحَدُهُمَا وَسَطَ النَّقْبِ، وَأَخَذَهُ الخَارِجُ، فَلَا قَطْعَ.

٧٦٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا نَقَبَ، وَأَخَذَ دُونَ نِصَابٍ، ثُمَّ عَادَ وَأَخَذَ تَمَامَهُ، قُطِعَ مُطْلَقاً، إِلَّا إِذَا تَخَلَّلَ إِصْلَاحُ الحِرْزِ.

---

(٧٦٦) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في وجوب قطعه، ولم يرجّح. ص١٥٠. ورجّح في «المهذب» أنه لا يُقطع، لأن كل واحد منهما لم يُخْرِج المال من كمال الحرز. ٢/٢٧٨.

ما هو الراجح في «التصحيح»، هو الأظهر في «الروضة»، إذ قال: الشريكان في النقب، إذا دخل أحدهما، ووضع المتاع على وسط النقب، فأخذه الآخر، وأخرجه، وهو يساوي نصابين، فالأظهر أنه لا قطع على واحد منهما. ١٠/١٣٥. وفي «المنهاج»: ولو ـ تعاونا في النقب ثم أخذه أحدهما ـ ووضعه بوسط نقبه، فأخذه خارج، وهو يساوي نصابين، لم يقطعا في الأظهر. قال «الرملي» في «شرح المنهاج»: لأن كلًّا منهما لم يخرجه من تمام الحرز، وكذلك لو ناوله الداخل للخارج. «نهاية المحتاج» ٧/٤٥٨. وقال «أبو إسحاق الشيرازي»: لا يقطع واحد منهما في الصحيح، لأن كل واحد منهما لم يخرج المال من كمال الحرز. «المهذب» ٢/٢٧٨.

وقال «المليباري»: ولو اشترك اثنان في إخراج نصاب فقط، لم يقطع واحد منهما. قال في «إعانة الطالبين» في شرحه: لأن كل واحد منها لم يسرق نصاباً، وهذا فيما إذا كانا بالغين، لم يسرقا ربع دينار. ٢/١٥٩.

(٧٦٧) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: يقطع، والآخر: لا يقطع. ص١٥٠. وذكر في «المهذب» ثلاثة أوجه، ولم يصحّح شيئاً منها ٢/٢٧٨.

يتّفق ما ذهب إليه «النووي» في «الروضة» مع ما صححه في «التصحيح»، إذ قال: إذا نقب، ثم عاد وأخرج نصاباً في ليلة أخرى، فإن علم صاحب الحرز بالنقب، أو كان ظاهراً يراه الطارقون، وبقي كذلك، فلا قطع، لانتهاك الحرز، وإلّا فيقطع على الأصح، وبه قال «ابن سريج» وغيره، كما لو=

٧٦٨ ـ وَإِنْ سَارَتْ بِهِ بَهِيمَةٌ، أَوْ مَاءٌ رَاكِدٌ، فَلَا قَطْعَ.

= نقب، وأخرج المال إلى شخص آخر. ١٠/١٢٣ - ١٢٤. وقال في «المنهاج»: ولو أخرج نصاباً من حرز مرتين ـ بأن أخرج في المرة الأولى دون نصاب، وتمّمه في الثانية ـ فإن تخلل علم المالك، وإعادة الحرز ـ بنحو غلق باب، وإصلاح حرز من المالك ـ فالإخراج الثاني سرقة أخرى، وإلَّا قطع في الأرجح. قال «الرملي» في تعليله: إبقاء للحرز بالنسبة للآخذ، لأن فعل الإنسان يبنى على فعله. «نهاية المحتاج» ٧/٤٤١. وقال «الشربيني» في «الإقناع»: ويقطع بنصاب أخرجه دفعتين، بأن تمّ في الثانية، لذلك فإن تخلل بينهما علم المالك، وإعادته للحرز، فالثانية سرقة أخرى، فلا قطع فيها إن كان المخرج فيها دون النصاب. ٢/٢٣٤. وقال «الغزالي»: وإن نقب وعاد للإخراج ليلة أخرى، فالظاهر أنه يقطع، إلَّا إذا اطّلع المالك وأهمل. «الوجيز» ٢/١٧٥.

(٧٦٨) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في قطع السارق، ولم يرجّح. ص١٥٠. وفي «المهذب» أورد وجهين، ولم يختر شيئاً. ٢/٢٨٠.

قال في «الروضة»: لو كان في الحرز ماء راكد، فوضع المتاع فيه، فإن حرّكه حتى خرج به قطع على الصحيح، وإن حرّكه غيره، فالقطع على المحرك، وإن زاد الماء بانفجار، أو مجيء سيل، فخرج به، لم يقطع على الأصح. ١٠/١٣٦. [لعل الصورة الأخيرة هي التي عناها «النووي»]. وقال: لو وضع متاعاً في حرز على ظهر دابة، وسيّرها قطع، ولو كانت الدابة في السير، فوضع المتاع عليها، فخرجت به، فلا قطع، ولو كانت واقفة، فوضع المتاع عليها، فسارت وخرجت به، فلا قطع على الأصح، لأن لها اختياراً في السير. ١/١٣٧.

وفي «المنهاج»: ولو وضع المتاع في ماء راكد، ولم يحركه، وإنما طرأ عليه نحو سيل، أو حرّكه غيره، أو على ظهر دابّة سائرة، أو سيّرها حتى أخرجت منه، فأخرجته، قطع. قال «الرملي»: وإن لم يأخذه، أو أخذه آخر، لأن الإخراج حصل بفعله، فهو منسوب إليه. «نهاية المحتاج» ٧/٤٥٩. ثم قال =

٧٦٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا ابْتَلَعَ جَوْهَرَةً وَخَرَجَ، قُطِعَ إِنْ خَرَجَتْ مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَإِلَّا فَلَا.

= ـ في «المنهاج» ـ أو واقفة فمشت فلا في الأصح. قال «الشربيني»: لأن لها اختياراً في السير، فإذا لم يسقها، فقد سارت باختيارها. «مغني المحتاج» ١٧٣/٤. واحترز بالماء الجاري أو الراكد إذا حركه، عما لو طرح المتاع في ماء راكد، فزاد بانفجار أو سيل أو نحوه، فأخرجه فلا قطع في الأصح لخروجه بسبب حادث، كما احترز بالدابة عما لو كانت واقفة، فوضعه عليها، ثم سارت. «مغني المحتاج» ١٧٣/٤. وقد وافق «الشيخ زكريا الأنصاري» في «فتح الوهاب» «النووي» على عدم القطع بإلقاء المال في الماء الراكد ثم عرض له ما يجريه دون أن يحركه، أو سارت الدابة الواقفة دون أن يسيِّرها. ١٦٢/٢.

(٧٦٩) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: يقطع، والآخر: لا، ولم يرجِّح. ص١٥٠. وفي «المهذب» أورد وجهين، ولم يختر أياً منهما. ٢٨٣/٢.

لم أقف على المسألة في «المنهاج»، وقال شارحوه: لو ابتلع جوهرة مثلاً في الحرز، وخرج منه قطع إن خرجت منه بعد، لبقائها بحالها، فأشبه ما لو أخرجها منه في وعاء. فإن لم تخرج فلا قطع، لاستهلاكها في الحرز، كما لو أكل المسروق في الحرز. «نهاية المحتاج» ٤٦٠/٧. «مغني المحتاج» ١٧٣/٤. ورجَّح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» إذ قال: ولو ابتلع في الحرز جوهرة فالأصح أنها إن خرجت منه بعد ذلك، قطع، وإلَّا، فلا. ١٣٦/١٠. وقال «ابن حجر»: وقطع بسبب بلع در مثلاً في الحرز إن خرج منه بعد خروجه من الحرز، ما لم ينقص عن النِّصاب، كما لو أخرجه في فيه، فلا قطع لاستهلاكه في الحرز، كما لو أكل المسروق. ٣١١/٢. «فتح الجواد».

٧٧٠ ـ وَأَنَّهُ (لَوْ) سَرَقَ حُرّاً صَغِيراً عَلَيْهِ حُلِيٌّ (نِصَابٌ)، أَوْ سَرَقَ الْمَغْصُوبُ مِنْـهُ مَالَ الغَـاصِبِ مِنَ الحِـرْزِ المَغْصُـوبِ، أَوْ سَرَقَ الأَجْنَبِيُّ المَغْصُوبَ، (وَ) الْمَسْرُوقَ، فَلَا قَطْعَ.

---

(٧٧٠) (ض) قوله لو في (ب) إذا، وهو الأصح. حلي نصاب في (ب) يساوي نصاباً، وهو الأصح. والمسروق في (ب) أو والأصح و.

(ع) ذكر في «التنبيه» في كل من صورة: سرقة الحر، وسرقة المغصوب منه، والأجنبي قولين، ولم يرجح. ص١٥٠. وفي «المهذب» ذكر في الصورة الأولى وجهين، وفي الثانية ثلاثة أوجه، وفي الثالثة وجهين، ولم يختر أياً منهما. ٢٨٣/٢.

رجّح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» أن من سرق طفلاً حراً لا يقطع لأنه ليس بمال، ولو كان في عنقه حلي فبلغ نصاباً، فلا قطع في الأصح، لأنه في يد الصبي، ومحرز به فلم يخرج من حرزه. ١٣٨/١٠. وقال: لو كان الحرز في يده بغصب، فسرق مالك الحرز منه، فلا قطع، لأنه دخوله جائز، فليس محرزاً عنه، وإن سرق منه أجنبي لم يقطع على الأصح. ١٣٢/١٠. وقال في «المنهاج» بعدم القطع في الصور الثلاث. قال «الرملي» في تعليله: لأن للحر يداً على ما معه فهو محرز، ولهذا لا يضمن سارقه ما عليه، ويحكم على ما بيده أنه ملكه. «نهاية المحتاج» ٤٦٠/٧٠. أما سرقة المغصوب منه ماله فدليله أن له دخول الحرز وهتكه لأخذ ماله، أو اختصاصه، فلم يكن حرزاً بالنسبة إليه. أما سرقة الأجنبي، فلأن الحرز ليس برضا المالك، فكان غير محرز. «نهاية المحتاج» ٤٢٧/٧. وقال «السبكي»: عدم قطع المغصوب منه إذا سرق مال الغاصب، لأن هذا ليس حرزاً بالنسبة إليه، فإنه محض حقه، وهذا ما أورده «الماوردي»، و«القاضي أبو الطيب»، و«البندنيجي»، و«ابن الصباغ»، و«الفوراني»، و«الإمام»، وصاحب «الكافي»، و«الرافعي»، وادعى الإمام أنه مما لا شك فيه. «توشيح التصحيح». ورقة ٢٣٠أ.

٧٧١ ـ وَأَنَّ الذِّمِّيَّ إِذَا سَرَقَ مِنْ بَيْتِ المَالِ ، قَطْعَ .

٧٧٢ ـ وَإِنْ سَرَقَ (أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ)، قُطِعَ .

---

(٧٧١) (ع) ذكر في «التنبيه» في سرقة الذمي من مال له فيه شبهة كبيت المال قولين من حيث قطعه به، ولم يرجّح. ص١٥٠. وجزم في «المهذب» بأنه يقطع، لأنه لا حق له فيه. ٢/٢٨٣.

ما اختاره «النووي» في «التصحيح»، رجحه في «الروضة»، فإن سرق من المصالح من مال بيت المال، فالصحيح أنه يقطع، لأنه مخصوص بالمسلمين، ولا ينظر إلى إنفاق الإمام عليهم عند الحاجة، لأنه إنما ينفق للضرورة، وبشرط الضمان. ولا ينظر إلى انتفاعه بالقناطر وغيرها، لأنه إنما ينتفع تبعاً. ولو سرق من مال من مات، ولم يخلّف وارثاً، فعليه القطع، لأنه أرث المسلمين خاصة. ١٠/١١٨. وفي «المنهاج» تعرض لسرقة المسلم من مال بيت المال. وقال «الرملي» تعقيباً عليه: ومن ثم يقطع الذمي بمال بيت المال مطلقاً، إذ لا ينتفع به إلاّ تبعاً عنه، والإنفاق عليه منه عند الحاجة مضمون. «نهاية المحتاج» ٧/٤٤٦. وقال «الشيخ أبو إسحاق»: وإن سرق ذمي من مال بيت المال، قُطِع، لأنه لاحق له فيه. «المهذب» ٢/٢٨٣. قال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير» أن من شروط القطع في السرقة عدم الشبهة للسارق في المسروق، وهي شبهة ملك ولو مشتركاً. قال «الشرقاوي» في حاشيته عليها: ولا يقطع بسرقة مال بيت المال، حيث كان مسلماً ولو غنيّاً، فدلّ على أن الذمي يقطع بالسرقة منه. ٢/٤٣٥. وفي «كفاية الأخيار»: ولو سرق ذمي من مال بيت المال من سهم المصالح قطع على الصحيح، لأنه مخصوص بالمسلمين. ٢/١١٨.

(٧٧٢) (ض) أحد الزوجين: في (ب) من الآخر. ولم تثبت هذه الزيادة في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه».

(ع) ذكر في «التنبيه» طريقين في قطع الزوج بالسرقة من مال الآخر، ولم يختر. ص١٥٠. وفي «المهذب» ذكر ثلاثة أوجه، ولم يرجح أياً منها. ٢/٢٨٢. =

٧٧٣ ـ وَ(أَنَّهُ) لَا قَطْعَ فِي حُصُرٍ، وَقَنَادِيلَ تُسْرَجُ.

= ما رجّحه في «التصحيح»، هو المختار في «الروضة». فقد ذهب إلى أنّ أحد الزوجين إذا سرق من مال الآخر، فإن لم يكن محرزاً عنه فلا قطع، وإلاّ فالأظهر أنه يقطع. ١٠/١٢٠. والقطع هو الأظهر في «المنهاج» كذلك. قال «الرملي»: أي لسرقة المال المحرز عنه، لعموم الأدلّة، وشبهة استحقاقها النفقة والكسوة في ماله، لا أثر لها. «نهاية المحتاج» ٧/٤٤٥. قال «الشربيني»: ومحل الخلاف في الزوجة إذا لم تستحق على الزوج شيئاً حين السرقة من نفقة أو كسوة، وإلاّ فالمتجّه كما قال في «المطلب» أن لا نقطع إذا أخذت بقصد الاستيفاء، كما في حق رب المال الحالّ إذا سرق نصاباً من المديون. «مغني المحتاج» ٣/١٦٣. وقال «الحصني»: لو سرق أحد الزوجين من الآخر، فإن لم يكن محرزاً فلا قطع، وإلاّ فالرّاجح القطع لعموم الآية. ٢/١١٨. وذهب «الإمام المزني» إلى وجوب القطع على الزوج إذا سرق من الآخر، وكان المال محرزاً. «الحاوي» ١٨/١٣٢ - ١٣٣. «بحر المذهب»، حد السرقة، «مختصر المزني» ٥/١٧٢، «الأم» ٦/١٣٨. وعلله «الماوردي» بقوله: أنه ليس بين الزوجين إلاّ عقد، والعقد لا يمنع وجوب القطع كالإجارة. «الحاوي» ١٨/١٣٢ - ١٣٣.

(٧٧٣) (ض) قوله: وأنه في (ب) أسقط أنه. والأصح ثبوتها.

(ع) ذكر في «التنبيه» أن في سرقتها قولين، ولم يختر شيئاً. ص١٥٠، وجزم في «المهذب» بعدم القطع. ٢/٢٨٢.

قال في «الروضة»: طريقة الجمهور، أنه لا قطع بسرقة ما يفرش في المسجد من حصير وغيره، ولا في القناديل المسرجة، لأنها معدّة لانتفاع الناس. ١٠/١١٨.

وبمثله قال في «المنهاج»، قال شرّاحه في تعليله: لأن ذلك لمصلحة المسلمين، فله فيه حق كمال بيت المال. ومحل ذلك في المسجد العام، أما الخاص بطائفة، فيختص القطع بغيرها، بناءً على أنه إذا خص المسجد بطائفة اختص بها، وهو الأرجح. «نهاية المحتاج» ٤/٤٤٧، «مغني المحتاج» =

٧٧٤ ـ وَأَنَّهُ يُقْطَعُ فِي المَوْقُوفِ.

٧٧٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَامَتْ (بَيِّنَةٌ) بِالسَّرِقَةِ، وَلَمْ يُطَالِبْ، فَلَا قَطْعَ.

= ١٦٣/٤. وقال «الشيخ أبو إسحاق» في «المهذب»: لا يقطع بسرقتها، لأن بها مصلحة للمسلمين، وله بها حق ٢٨٢/٢. وقال «الباجوري» في «حاشيته على ابن القاسم»: لا يقطع المسلم بسرقة ما يفرش في المسجد كالحصير والبسط والبلاط، ولا بسرقة قناديله المعدة للسراج، لأن ذلك كله لمصلحة المسلمين، فله فيه حق. ٢٤٤/٢. وفي «فتح المعين»: لا قطع بمال مسجد كحصره، وقناديل تسرج، وهو مسلم، لأنها أعدت للانتفاع بها، قال «السيد البكري»: وذلك السارق أحد المستحقين للانتفاع، فله شبهة الانتفاع، قال في «التحفة»، فكان كبيت المال. ١٦١/٢.

(٧٧٤) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في قطع يد السارق بالمال الموقوف، ولم يرجّح. ص١٥٠. وأورد في «المهذب» وجهين، ولم يختر شيئاً. ٢٨٢/٢.

ما رجحه «النووي» في «التصحيح» من وجوب القطع في سرقة المال الموقوف، هو الأصح في «الروضة». ١١٩/١٠ وهو قوله في «المنهاج»: قال «الرملي» في شرحه: يقطع بموقوف على غيره، ممن ليس نحو أصله ولا فرعه، ولا مشاركاً له في صفة من صفاته المعتبرة في الوقف، إذ لا شبهة له فيه حينئذ، ولأنه مال محرز، ومن ثم لا يُقطَعُ بسرقة موقوف على جهة عامة. «نهاية المحتاج» ٤٤٧/٧. وقال «الشربيني»: ويقطع الشخص بسرقة شيء موقوف على غيره، لأنه مال محرز، إلّا كان موقوفاً على الجهات العامة فلا يقطع. «الإقناع» ٢٣٦/٢. وفي «فتح الوهاب»: ويقطع بموقوف إذا لم يكن مستحقاً فيه. ١٦٠/٢.

(٧٧٥) (ض) قوله: بينة، في (ب): البينة. والأصح بيّنة.

(ع) قطع في «التنبيه» أنه يقطع، وقال: إنه المنصوص. ص١٥٠. وذكر في «المهذب» ثلاثة أوجه، ولم يختر شيئاً. ٢٨٣/٢.

رجّح في «الروضة» ما هو الصحيح في «التصحيح، وقال: وإذا لم يقطع حتى حضر المالك، فإن لم يطلب المال، أو اعترف بما يسقط القطع، فلا =

٧٧٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَجَبَ قَطْعُ يَمِينِهِ، فَقَطَعَ الجَلَّادُ يَسَارَهُ عَمْدَاً أَوْ سَهْوَاً، أَجْزَأَتْ عَنْ اليَمِينِ، وَلَا قَصَاصَ عَلَى القَاطِعِ وَلَا دِيَةَ.

= قطع. ١٠/١٤٨. ولم ينص في «المنهاج» على حكم المسألة، ولكن قال: إن الحدّ يثبت بالبيّنة. وقال «الرملي»: تعقيباً على قوله: ويثبت القطع بشهادة رجلين... بعد دعوى المالك أو نائبه. «نهاية المحتاج» ٧/٤٦٥. وقال «الشربيني»: محل ثبوت المال، ما إذا شهدوا بعد دعوى المالك، أو وكيله، فلو شهدوا حسبة لم يثبت بشهادتهم المال أيضاً، لأن شهادتهم منصبّة على المال، وشهادة الحسبة بالنسبة إلى المال غير مقبولة. «مغني المحتاج» ٤/١٧٧.

وفي «الوجيز»: وإذا قامت شهادة حسبة على السرقة في غيبة المالك سُمعت على الأصح، ولكن النص أن لا يقطع حتى يحضر، وإذا حضر المسروق منه بعد شهادة الحسبة، وطلب، قُطِع. ٢/١٧٨. ومفهوم قول «الغزالي» أنه إذا لم يطلب لا يقطع. وقال «ابن حجر»: لو شهد اثنان بالسرقة حسبة، أخر القطع مع حبسه لطلب المالك أو وكيله، لأنما ربما أباح له المال، فإذا حضر صاحب المال بعد شهادة حسبة على آخر بأنه سرق ماله، وطلب قطع يده قطع، وإن لم يجدد الدعوى. «فتح الجواد» ٢/٣١٣.

(٧٧٦) (ع) ميّز في «التنبيه» بين حالتي العمد والسهو، فإن قطع الجلاد يسار السارق بدل يمينه عمداً، جزم بأنه تقطع يمين السارق ويُقتصّ من القاطع في يساره. وإن قطعها سهواً، غرم الدية، وفي قطع يمين السارق قولان، ولم يرجح. ص١٥٠.

وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما. ٢/٢٨٤.

قال في «الروضة»: لو قطع الجلّاد يساره عمداً، وجب القصاص على القاطع، ولا يسقط عن السارق قطع اليمين، فلو قال القاطع: لم أعلم أنها يساره، حلف ولزمته الدية. ١٠/١٥١. وقال في «المنهاج»: لو أخرج للجلاد يساره فقطعها، سئل الجلاد، فإن قال ظننتها اليمين، وأنها تجزيء عنها غرم مابعد حلفه على ما ادعاه إن كذّبه السارق، هذا إذا لم يقصد المخرج بدلها عن اليمين أو إباحتها، وإلّا قطعت يد السارق اليمين حداً، لأنها التي وجب =

الباب السادس
باب حدّ قطع الطريق

٧٧٧ ـ وَأَنَّ قَاطِعَ الطَّرِيقِ إِذَا جَنَى جِنَايَةً تُوْجِبُ قَصَاصاً (فِيمَا) دُوْنَ النَّفْسِ لَا (يَتَحَتَّمُ قَتْلُهُ).

= قطعها، وهي باقية، فلم يجزه غيرها كالقصاص. قال في «المنهاج»: وإن قال المخرج: ظننتها اليمين، أو أنها تجزىء أجزأته، وإلّا فلا.

قال «الرملي»: هذه الطريقة يؤمي إلى ترجيحها كلام «الروضة»، وصححها «الرافعي» في آخر باب استيفاء القصاص، والمصنف في «تصحيحه»، وصححها «الإسنوي». «نهاية المحتاج» ٤٦٨/٧. «مغني المحتاج» ٤/ ٦٨٠.

وقال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: ويسقط الحد بقطع يسرى عن يمنى من يد أو رجل. قال «الشرقاوي» في شرحه: هذا ضعيف والمعتمد عدم سقوطه، فلا يقع الموقع، بل له ديتها، أو قصاصها، وتقطع يده اليمنى. ٢/ ٤٣٦. وما صحّحه «النووي» قال به «الغزالي» في «الوجيز» ٢/ ١٧٥. كما قال به «الشيخ زكريا الأنصاري» في «أسنى المطالب» ٤/ ١٧٤.

(٧٧٧) (ض) قوله: فيما في (ب) في ما، والأصح فيما. في (أ) يتحتم وفي (ب) لا يتحتم قتله. وهو الأصح كما دلت عليه عبارات النووي وغيره من فقهاء الشافعية.

(ع) ذكر في «التنبيه» أن في انحتام القصاص قولين، ولم يرجّح شيئاً. ص١٥١. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجّح. ٢/ ٢٨٥.

ما اختاره في «التصحيح»، هو الراجح في «الروضة»، إذ قال: إن جرح =

٧٧٨ ـ وَأَنَّ تَوْبَتَهُ (تُسْقِطُ) قَطْعَ يَدِهِ.

= قاطع الطريق جرحاً مما فيه قصاص. كقطع يد ورجل، قوبلت بمثله، والأظهر أنه لا يتحتم القصاص في الجراحة. ١٠/١٦١. وفي «المنهاج»: ولو جرح فاندمل لم يتحتم القصاص ـ في ذلك الطريق المجروح ـ في «الأظهر». قال «الشربيني»: فالقاطع فيه كغيره، فيتخير المجروح بين القصاص والعفو، لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالى، فاختص بالنفس والكفارة. ولأنه تعالى لم يذكر الجرح في الآية، فكان باقياً على أصله في غير الحرابة. ٤/١٨٣. وقال «ابن النقيب»: وإن جرح أو قطع طرفاً، اقتص منه من غير تحتم. «عمدة السالك» ص٣٧١.

وفي «حاشيته على ابن القاسم» قال «الباجوري»: ولا يتحتم غير قتل وصلب، كقطع اليد والرجل، وكالتعزير، فللإمام تركه إذا رآه مصلحة. ٢/٢٤٧.

وقال «الشيخ زكريا» في «أسنى المطالب» ٤/١٤٧، و«فتح الوهاب» ٢/١٦٨، و«الغزالي» في «الوجيز» بمثل قول «النووي». ٢/١٧٦.

(٧٧٨) (ض) تسقط: في (ب) لا تسقط. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» تسقط. وهو الصحيح كما دلت عليه عبارات النووي وغيره من الشافعية.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في سقوط قطع يده بتوبته ولم يرجح أياً منهما. ص١٥١. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح ٢/٢٨٦.

قال في «الروضة»: إن تاب قاطع الطرق قبل القدرة عليه، وكان قد أخذ المال، سقط قطع الرجل، وكذا قطع اليد على المذهب. ١٥/١٦٠. قال في «المنهاج»: تسقط عقوبات تخص القاطع بتوبته قبل القدرة عليه، لا بعدها على المذهب. قال «الشربيني»: عقوبات من تحتم القتل والصلب، وقطع الرجل، وكذا اليد على الأصح، لأن قطع اليد ليس عقوبة كاملة، وإنما هي جزء عقوبة، فعقوبة قاطع الطريق قطع يده ورجله، فإذا سقط بعضها سقط الآخر. «مغني المحتاج» ٤/١٨٣. وقال في «نهاية المحتاج» يسقط ما كان حقاً لله كالسّرقة. ٨/٨. وقال في «الوجيز»: ويسقط قطع اليد والرجل جميعاً، وإن أخذ نصاباً. ٢/١٨٠. وقال في «إعانة الطالبين»: تسقط عقوبات تخصّ =

الباب السابع
باب شرب الخمر

٧٧٩ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ لاَ حَدَّ عَلَى مَنْ شَرِبَ الخَمْرَ جَاهِلاً كَوْنَهَا خَمْرَاً، أَوْ تَحْرِيمَهَا.

= القـاطع، من تحتم القتل، وصلب، وقطع رجل، وكذا يد، بتوبته عن قطع الطريق قبل القدرة عليه، لأن توبته قبل القدرة عليه لا تهمة فيها، وبعدها فيها تهمـة دفـع الحد. ٢/١٦٦. وقال «السبكي»: رجّح في «التصحيح» وغيره سقـوط قطع اليد، وهو «المجزوم» به في «المنهاج»، لكن في «الكفاية» أن «النووي» تبع «الشيخ أبا حامد» في اختيار عدم السقوط، ولم أر هذا في كلام «النووي». ومحل الخلاف إذا أخذ نصاباً، أما إذا أخذ دونه، فلا تقطع يده جزماً، لأنه لما سلكناه بعد التوبة مسلك السرقة، فلا بدّ من أخذه نصاباً كاملاً، وهذا واضح. ورقة ٢٣٤ب.

قال «المـاوردي»: ما اختص من الحـدود بالحرابـة كانحتـام القتـل ـ والصَّلب ـ، وقطع الرجل، يسقط بالتوبة، ويصير موقوفاً على خيار الولي، وصحّ أنه يسقط قطع اليد قولاً واحداً، كما يسقط بها قطع الرجل، وهو قول «أبي علي بن أبي هريرة» جـ١٨، باب قطع الطريق.

(٧٧٩) (ع) أطلق «الشيخ أبو إسحاق» القول في «التنبيه» بأن من شرب المسكر، وهو بالغ عاقل مسلم مختار لزمه الحد، ص١٥١. وهو بعمومه يتناول من شربها جاهلاً كونها خمراً، أو تحريمها. وقال في «المهذب» نحو كلامه في «التنبيه» ٢/٢٨٧.

ما هو الصواب في «التصحيح»، قال بمثله في «الروضة»، إذ ذهب إلى أن قريب العهد بالإسلام إذا شرب الخمر وادعى جهل التحريم، لم يحدّ. =

٧٨٠ ـ وَالمُخْتَارُ أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَى مَنْ شَرِبَهَا لِلتَّدَاوِي، وَقُلْنَا بِتَحْرِيمِهِ.

= وقال: ولو شرب خمراً، وهو يظن أنه يشرب غير مسكر في جنسه، فلا حدّ. ١٠/١٧٠. وفي «المنهاج»: من جهل كونها خمراً ـ فشربها ـ لم يحد، ولو قرب إسلامه، فقال: جهلت تحريمها لم يحد. قال شارحوه: أما عدم الحد على من شربها جاهلاً كونها خمراً، فلعذره. «الجلال المحلي» ٤/٢٠٥. أما من جهل تحريمها لقرب عهده بالإسلام، فلجهله، لأنه قد يخفى عليه ذلك، والحدود تُدرأ بالشبهات، أما من نشأ في دار الإسلام، فلا يخفى عليه تحريم الخمر عند المسلمين، فلا يقبل منه. وظاهر كلام الأصحاب الإطلاق، وهو الظاهر. «مغني المحتاج» ٤/١٨٨. وفي «شرح صحيح مسلم» قال: مذهبنا أنه لا يحد لمجرد تقيّؤ الخمر، لاحتمال أنه شربها جاهلاً كونها خمراً، أو غير ذلك من الأعذار المسقطة للحدود. ١١/٢١٩. وهذا يفيد أن من شربها جاهلاً حقيقتها أو تحريمها لا حد عليه. وقال «الحصني»: فمن شرب المسكر، وهو مسلم بالغ عاقل مختار، عالم بأنه مسكر، وعالم بتحريمه، وجب عليه الحد، سواءٌ أسكر أم لا. «كفاية الأخيار». ٢/١١٥. وهذا يعني أن الجاهل بكونه مسكراً أو بتحريمه لا حد عليه. وقد وافق «ابن حجر» في «تحفة المحتاج» ٩/١٦٨، و«ابن النقيب» في «التوشيح المذهب في تصحيح المهذب» ـ مخطوط ١/٢٨٠ الإمام «النووي» على ما ذهب إليه من اشتراط العلم بكون المشروب خمراً، والعلم بتحريمها، كي يقام الحد عليه.

(٧٨٠) (ع) أطلق القول في «التنبيه» أن ما أسكر كثيره من الشراب المحرم فقليله حرام، ولم يفرّق بين كونه للتداوي أو غيره. ص١٥١. وفي «المهذب» قال كما في المسألة السابقة: من شرب مسكراً وهو مسلم عاقل بالغ مختار وجب عليه الحد. ٢/٢٨٧. وهو بإطلاقه يشمل التداوي وغيره.

قال في «الروضة»: وأما شربها للتداوي، والعطش، والجوع، إذا لم يجد غيرها ففيه أوجه، أصحها، والمنصوص، وقول الأكثرين، لا يجوز لعموم النهي، ولأن بعضها يدعو إلى بعض. ونقل «إمام الحرمين» اتفاق الأصحاب على تحريم التداوي. قال: ثم الخلاف في التداوي مخصوص بالقليل الذي =

٧٨١ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا (ضَرَبَهُ) فِي الخَمْرِ (إِحْدَى) وَأَرْبَعِينَ، (فَمَاتَ)، لَزِمَهُ جُزْءٌ مِنْ إِحْدَى وَأَرْبَعِينَ جُزْءاً مِنْ دِيَتِهِ.

= لا يسكر، ويشترط خبر طبيب مسلم، وأن لا يجد ما يقوم مقامها. وقال: «قال القاضي حسين» و«الغزالي»: لا حد على المتداوي، وإن حكمنا بالتحريم لشبهة الخلاف. ونقل «الإمام» عن الأئمة المعتبرين خلافه. ١٠/١٦٩ - ١٧٠.

وفي «المنهاج»: الأصح تحريمها لدواء أو عطش إذا لم يجد غيرها، وعلى التحريم: قيل يحد، وقيل لا يحد. وعلل «الجلال المحلي» تحريمها للتداوي بعموم النهي عنها. أما من حيث وجوب الحد، فقال «قليوبي»، لا يحد وهو المعتمد. «شرح الجلال المحلي»، و«حاشية قليوبي» عليه. ٤/٢٠٣.

وقال «الشربيني»: والقول بعدم الحد إذا قلنا بتحريمها هو ما نقله «الشيخان» في التداوي عن «الغزالي»، و«القاضي حسين»، واختاره «المصنف» في «تصحيحه»، وصححه «الأذرعي» وغيره، لشبهة قصد التداوي. وما نقله «الإمام» عن الأئمة المعتبرين من وجوب الحد بذلك ضعّفه «الرافعي» في «الشرح الصغير». «مغني المحتاج» ٤/١٨٩.

وقال «الغزالي»: ولا يجوز التداوي بالخمر، ولكن يسقط الحد به. ٢/١٨١. قال «المليباري»: ويجلد الإمام مكلفاً مختاراً عالماً بتحريم الخمر شرب لغير تداوٍ خمراً. قال «السيد البكري» في شرحه: فلا يحد بذلك، لأن الحد للزجر، ولا حاجة إليه هنا. «إعانة الطالبين» ٢/١٥٤.

(٧٨١) (ض) قوله: ضربه، في (ب) ضرب، والأصح: ضربه. قوله: إحدى وأربعين: في (ب) أحداً، والأصح: إحدى. قوله: فمات في (ب): ومات والأصح فمات.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين: يضمن نصف الدية، ويضمن جزءاً من إحدى وأربعين جزءاً من ديته، ولم يرجح. ص١٥١. وأورد في «المهذب» وجهين، ولم يختر شيئاً. ٢/٢٨٨. =

٧٨٢ ـ وَأَنَّهُ يَجُوزُ جَلْدُ الشَّارِبِ (بالسَّوْطِ). وَأَنَّهُ إِذَا ضَرَبَهُ بِالسَّوْطِ، وَقُلْنَا لَا يَجُوزُ، فَمَاتَ، ضَمِنَ (كُلَّ) الدِّيَةِ.

= قال في «شرح مسلم»: من مات من التعزير فمذهبنا وجوب ضمانه بالدية والكفّارة، وفي محل ضمانه قولان للشافعي أصحهما: تجب ديته على عاقلة «الإمام»، والكفّارة في بيت المال. ١١/٢٢١. وقال «السبكي»: فإن ضرب الحرّ واحد وأربعين فمات، صحح في «التصحيح» أنه يضمن جزءاً من واحد وأربعين جزءاً من ديته، وأشار إليه في «المنهاج» بقوله: وجب قسطه بالعدد. وقال في «أصل الروضة»: إنه الأظهر، ومستنده في ذلك قول «الرافعي» أن كلام الأئمة إلى ترجيحه أميل. «توشيح التصحيح» ورقة ٢٣٥أ. وقال «ابن النقيب»: فلو ضربه إحدى وأربعين فمات ضمن جزءاً من أحد وأربعين جزءاً من ديته. «عمدة السالك» ص٣٧٢. وقال «ابن حجر»: إن جاوز الوالي المقدر كان جلد الحر إحدى وأربعين فمات ضمن بالقسط من العدد، وهو جزء من أحد وأربعين جزءاً لأنه مات من مضمون وغيره. «فتح الجواد» ٢/٣١٩.

وممن وافق «النووي» على ما ذهب إليه من وجوب جزء من أحد وأربعين جزءاً من ديته: «الماوردي» في «الأحكام السلطانية» ص٢٢٨. و«ابن النقيب» في «التوشيح المذهب» ١/٢٧٠. وقال «المزني»: ما قاله «النووي» هو الصحيح، وهو نص «الشافعي». «مختصر المزني» ٥/١٧٥.

(٧٨٢) (ض) قوله: بالسوط، في (ب) بسوط، والأصح بالسوط. قوله: كل، في (ب) كمال. والصحيح: كل.

(ع) في هذه المسألة صورتان تتعلقان بجلد شارب الخمر بالسوط:

الأولى: جواز جلده بالسوط وغيره: قال في «التنبيه» المنصوص أنه يضرب بالأيدي، والنعال، وأطراف الثياب. ص١٥١.

وقال في «المهذب» أيضاً: إنه المنصوص عليه. ٢/٢٨٨.

قال في «الروضة»: الصحيح، يجوز أن يُضرب بالأيدي، والنعال، وأطراف الثياب، والسوط، فالجميع جائز. ١٠/١٧١ - ١٧٢. وقال في «المنهاج» بمثله من أن حدّ الحرّ أربعون، بسوط، أو أيد، أو نعال، أو أطراف =

٧٨٣ ـ وَأَنَّ حَدَّ القَذْفِ، (يُقَدَّمُ) عَلَى حَدِّ الشُّرْبِ.

= ثياب. فقد أُتي ﷺ بشارب فقال: «اضربوه بالأيدي، والنِّعال، وأطراف الثياب» رواه «الشافعي». وفي «صحيح مسلم»: كان ﷺ يضرب بالجريد والنعال. «شرح صحيح مسلم» ٢١٥/١١. «الجلال المحلي على المنهاج». ٢٠٣/٤. «شرح صحيح مسلم» ٢١٥/١١. قال «الشيخ زكريا» في «المنهج وفتح الوهاب»: حدّ حرٍّ أربعون، وغيره عشرون ولاءً، بنحو سوط وأيد. كنعال وعصي معتدلة، وأطراف ثياب بعد فتلها حتى تشتد. ١٦٥/٢.

الثاني: إذا مات لضربه بالسوط، مع القول بعدم جوازه، فما هو الواجب؟.

ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: يضمن جميع الدّية، والآخر: يضمن بقدر ما زاد على ألم النعال، ولم يرجح. ص١٥١. وفي «المهذب» أورد وجهين، دون ترجيح. ٢٨٨/٢.

قال «ابن النقيب»: ويجوز ـ الحد ـ بالسّوط، لكن إن مات، وجبت ديته. ص٣٧٢. قال المحققان: الصحيح أنه لا ضمان، وقول «المصنف» محمول على القول الضعيف، بعدم جواز الضرب بالسياط. هامش (١) ص٣٧٢. قال «العقبي» في «تكملة المجموع»: وقد صرح «القاضي أبو الطيب» ومن تبعه بأنه لا يجوز بالسوط. ٣٥٦/١٨. وقال «الشيرازي» في «المهذب»: وإن قلنا إنه يُضرب بغير السوط، فَضُرب بالسوط أربعين سوطاً فمات ضمن، لأنه تعدى بالضرب بالسوط، ويضمن جميع الدية في قول، لأنه عدل من جنس إلى غيره فأشبه إذا ضربه بما يجرح، فمات منه. ٢٨٨/٢.

(٧٨٣) (ض) قوله: يقدّم في (ب) مقدّم. والأصح: يقدّم.

(ع) إذا اجتمع على شخص حدا القذف والشرب، فقد ذكر في «التنبيه» في الذي يقدم منهما قولين. ص١٥١. ورجح في «المهذب» تقديم حق الشرب. ٢٨٩/٢.

ذهب في «الروضة» إلى أن حد القذف يقدم على حد الشرب، لأن الأول حق آدمي. ١٦٥/١٠، وفي «المنهاج»: قدم حد قذف على حد زنا، =

٧٨٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ قَطْعُ (وَسَرِقَةٌ) (وَمُحَارَبَةٌ)، قُطِعَتْ يَدُهُ وَرِجْلُهُ وَلَاءً.

٧٨٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَعَ (الحَدِّ) قَتْلُ مُحَارَبَةٍ، وَجَبَ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا.

= والأصح تقديمه على حد الشرب. قال «الشربيني»: أي حد القذف على حد الشرب، لأنه حق آدمي. «مغني المحتاج» ٤/١٨٥. وقال «الشيخ»: قال «الغزالي»: لو اجتمع حد القذف، وحدّ الشّرب، قدّم حد القذف لأنه حق آدمي. «الوجيز» ٢/١٨١. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» بتقديم حد القذف على حد الشرب تقديماً لحق الآدمي. «فتح الوهاب» ٢/١٦٥. وقال في «أسنى المطالب» بتقديم حد القذف على حد الشرب. ٤/١٥٧.

(٧٨٤) (ض) قوله: وسرقة ومحاربة، في (ب) سرقة وقطع محاربة. والأصح ما في (ب).

(ع) قال في «التنبيه»: تُقطع يده اليمنى للسرقة والمحاربة، وفي قطع الرجل معها قولان، ولم يرجح. ص١٥١. واختار في «المهذب» قطع يده ورجله ولاءً ـ أي بصورة متوالية، دون فاصل ـ. ٢/٢٨٩.

ما رجّحه في «التصحيح»، قال به في «الروضة» من أنه إذا اجتمع مع قطع اليد، أخذ مال في محاربة، قُطعت يده ورجله، والأصح المنصوص أنه يوالى بينهما، لأن اليد تقطع عن المحاربة والسرقة، فصار كما لو انفردت المحاربة. ١٠/١٦٤ ـ ١٦٥. وقال في «المنهاج» بقطع يده اليمنى إذا اجتمع عليه قطع سرقة، وقطع محاربة. وقال: الأصح أن الرِّجل تقطع معها. أما قطعهما، فلاستواء الحقين قطعاً، إذ المغلّب في المحاربة القود. «مغني المحتاج» ٤/١٨٥، «حاشية قليوبي على المنهاج». ٤/٢٠٢. وقال في «المهذب»: الأصح جواز اجتماع قطع اليد للسرقة والمحاربة، ثم تُقْطَع رجله لقطع الطريق، ورجّح أن الموالاة بين اليد والرجل تجوز، لأن قطع الرجل مع قطع اليد، حد واحد، فجاز الموالاة بينهما. ٢/٢٨٩.

(٧٨٥) (ض) قوله: الحدود في (ب) الحد، والأصح الحدّ.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين من حيث وجوب الموالاة بينهما وعدمها. ص١٥١. =

٧٨٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا تَابَ لَا يَسْقُطُ عَنْهُ حَدُّ الزِّنَا وَالشُّرْبِ والسَّرِقَةِ.

= وأورد في «المهذب» وجهين، ولم يصرّح بترجيح. ٢/٢٨٩.

رجّح «النووي» في «الروضة» ما صححه في «التصحيح» من أنه إذا اجتمع على شخص حدود لله تعالى، وقتل محاربة، وجب التفريق بين الحدود المقامة قبل القتل في الأصح، لأنه قد يموت بالموالاة، فتفوت سائر الحدود. ١٠/١٦٥. ولم يتعرض في «المنهاج» لحكم المسألة. وقال «الشربيني» في شرحه: ولو اجتمع حد السرقة والزنا مع عقوبة قطع الطريق، قال «القاضي»، قُدِّم، وإن جعل حداً، لأنه لحق الآدمي. «مغني المحتاج» ٤/١٨٥. وقد علّل «الشيخ أبو إسحاق» عدم الموالاة بينهما، بأنه لا يُؤْمَنُ إذا والى بين الحدّين أن يموت في الثاني، فيسقط ما بقي من الحدود. ٢/٢٨٩.

وقال في «فتح الجواد»: وإن اجتمع قتل وغيره. فُرِّق بينها، ولو في المحاربة، فلو لزمه قتل محاربة، وقطع، وقذف لثلاثة وطالبوه، جلد للقذف، وأمهل حتى يبرأ، ثم يقطع، فإذا قُتِلَ بلا وجوب مهلة قتل، لأن النفس مستوفاة. ٢/٣١٦.

(٧٨٦) (ع) قال في «التنبيه»: إذا تاب قاطع الطريق، وأصلح، ومضى عليه سنة، ففي سقوط الحد عنه قولين، ولم يرجح. ص١٠٥، ورجح في «المهذب» أنه يسقط. ٢/٢٨٦.

صحح في «الروضة»، ما اختاره في «التصحيح» من أن قاطع الطريق إذا تاب قبل القدرة عليه، وبعدها، لا يسقط عنه حد الزنا، والسرقة، والشرب، وقد صححه «الإمام» و«البغوي» وغيرهما. وهو منسوب إلى الجديد، لإطلاق آية الزنا، وقياساً على الكفّارة. وقال «النووي» من زياداته في «الروضة»: رجح «الرافعي» في «المحرر» منع السقوط. وهو أقوى. ١٠/١٥٨ وقال في «المنهاج»: ولا تسقط سائر الحدود بها في الأظهر. قال «الشربيني»: أي التوبة في قطع الطريق وغيره، لأن رسول الله ﷺ لما جاءه ماعزٌ وأقرّ بالزنا وصدّه، ولا شكّ أنه لم يأت إلاّ تائباً، فلما أقام عليه الحد، دلّ على أن الاستثناء على المحارب وحده. «مغني المحتاج» ٤/١٨٤. وقال «الشيخ =

الباب الثامن
باب آداب السلطان

٧٨٧ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الإِمَامُ، (وَالقَاضِي) أَصَمَّ، لَا يَسْمَعُ أَصْلاً.

= زكـريا» في «شرح التحرير» إلى: إن قاطع الطريق إذا تاب بعد الظفر به لم يسقط عنه حد الزنـا والسرقة وغيرها من شرب خمر وقذف، لأن العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل التوبة وبعدها. «حاشية الباجوري» ٢/٤٣٩.

(٧٨٧) (ض) قوله: والقاضي في (ب) ولا القاضي. والأصح: ولا القاضي.

(ع) قال في «التنبيه» في بيان شروط الإمـام: ينبغي أن يكون الإمام ذكراً، بالغاً، عاقلاً، عالماً بالأحكام، وهو بعمومه يشمل الأصم وغيره. ص١٥١. وذكر في «المهذب» بعض صفات القاضي، ولم يتعرض لشرط السماع. ٢/٢٩١.

قال في «الـروضـة»: في شروط الإمـامـة، أن يكـون سميعـاً بصيراً. ١٠/٤٢. وعدّ في «المنهاج» السمع من شروط الإمام. قال في «المغني»: علل الثلاثة الأخيرة. السمع والبصر والنطق، بقوله: ليتأتى عنه فصل الأمور، ولا يضرّ ثقل السمع. «مغني المحتاج» ٤/١٣٠. وقال: من الفقهاء من ألحق القاضي بالإمام في ذلك. ٤٠/١٣٢، وقال في موطن آخر: وشرط القاضي، مسلم، مكلّف، حرّ، ذكر، عدل، سميع، بصير، ناطق. «مغني المحتاج» ٤/٣٧٥. وذهب «ابن حجر» إلى القول بعدم صحة تولية الإمام والقاضي إذا كان بهما صمم. «فتح الجواد» ٢/٣٩٤. وفي «حاشية الباجوري» في شروط القاضي: أن يكون سميعاً، لأن الأصم، لا يفرق بين إقرار وإنكار، وإنشاء =

كتاب الأقضية

وفيه أبواب

الباب الأول: باب ولاية القاضي وآداب القاضي

الباب الثاني: باب صِفَةِ القضاء

الباب الثالث: باب القسمة

الباب الرابع: باب الدعوى والبينات

الباب الخامس: باب اليمين في الدعاوى

الباب السادس: باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

الباب السابع: باب تحمل الشهادة والشهادة على الشهادة

الباب الثامن: باب اختلاف الشهود والرجوع عن الشهادة

الباب التاسع: باب الإقرار

الباب الأول

باب ولاية القاضي وآداب القاضي

٧٨٨ - وَالأَصَحُّ أَنَّهُ (لَا يَجُوزُ فِيهِمَا) أَعْمَى، وَلَا أَخْرَسَ مَفْهُومَ الإِشَارَةِ، وَلَا إِمَامٌ نَقَصَ مِنْ أَعْضَائِهِ (شَيْئًا) يَمْنَعُ (مِنْ) اسْتِيفَاءِ الحَرَكَةِ، وَسُرْعَةِ النُّهُوضِ.

= وإخبار، فلا يضر إلّا الصّمم الشديد، بحيث لا يسمع أصلاً. ٣٢٨/٢. وقال «الماوردي» في «الأحكام السلطانية»: وأما أهل الإمامة فالشروط المعتبرة فيهم سبعة منها: سلامة الحواس من السمع والبصر واللسان. ليصح معها مباشرة ما يدرك به. ص٦.

(٧٨٨) (ض) قوله: لا يجوز فيهما: في (ب): لا يجوز أن يكون فيهما. والأصح ما في (أ). قوله: شيئاً يمنع من، في (ب) ما يمنع. وهو الأصح.

(ض) قال في «التنبيه» مبيّناً شروط القاضي: وينبغي أن يكون القاضي ذكراً، حراً، بالغاً، عاقلاً، عدلاً، عالماً، مجتهداً، ولم يتعرض للصفات التي ذكرها في «التصحيح». ص١٥٢. وجزم في «المهذب» بأنه لايصح أن يكون أعمى. وذكر في صفة الخرس وجهين، ولم يرجح. ص٢٩١.

ذكر في «الروضة» من صفات القاضي: البصر، قال: فلا يصح تولية أعمى، وهو الصحيح وبه قطع الجمهور، لأنه لا يعرف الخصوم والشهود. ٩٦/١١. ومنها: أن يكون ناطقاً سميعاً، فلا يجوز تقليد القضاء لأخرس لا تعقل إشارته، وكذا إذا عقلت على الصحيح. ٩٧/١١. ومنها: أن يكون كامل الأعضاء والحواس. ٩٧/١١.

وفي «المنهاج»: وشرط القاضي . . . بصير، ناطق، قال «الشربيني»: فلا =

٧٨٩ ـ وَأَنَّ الإمَامَ لاَ يَنْعَزِلُ بِالفِسْقِ، وَقَدْ أَشَارَ إلَيْهِ المُصَنِّفُ فِي دَفْعِ الزَّكَاةِ إلَى الإمَامِ الجَائِرِ.

= يولّى أعمى، ولا من يرى الأشباح، ولا يعرف الصور، لأنه لا يعرف الطالب من المطلوب، فإن كان يعرف الصور إن قربت منه صح، وتصح تولية الأعور. وكذلك لا يولّى الأخرس، وإن فهمت إشارته، لعجزه عن تنفيذ الأحكام. وقال «الشربيني»: ويندب أن يكون صحيح الحواس والأعضاء. «مغني المحتاج» ٣٧٥/٤ وما بعدها.

وقال «الماوردي» في شروط تولي القضاء: السلامة في السمع والبصر، ليصح به إثبات الحقوق، ويميز بين المقرّ من المُنْكِر، ويميز الحق من الباطل، فإن كان ضريراً بطلت ولايته. «الأحكام السلطانية» ص٦٦. وفي «عمدة السالك»: يشترط في القاضي البصر والنطق. ص٣٧٩. قال «السبكي»: أهمل الشيخ من الشروط، وأن لا يكون أصم، لا يسمع شيئاً، وأن يكون ناطقاً بصيراً سليماً من نقص عضو مؤثر فقده في الحركة على الأصح. «توشيح التصحيح». من ورقة ٢٣٩.

(٧٨٩) (ع) أشار «الشيخ أبو إسحاق» إلى عدم عزل الإمام الجائر حين قال: وإن كان الإمام عادلاً فالأفضل أن يدفع إليه، وإن كان جائراً، فالأفضل أن يفرّق بنفسه. وهذا يعني أن الإمام على جوره باق في موقع الإمامة، ويزاول أعمال وصلاحيات الحاكم. ص٤٤.

وفي باب أدب السلطان قال في ذكره لشروط الإمام: أن يكون عدلاً . . . ثم قال: فإن اختل شرط من ذلك لم تصح توليته. ص١٥١. وقال في «الروضة»: العدالة شرط، فلا يصح تولية فاسق. ٩٦/١١. وقال «الماوردي»: وأما أهل الإمامة فالشروط المعتبرة فيهم سبعة، أحدها: العدالة على شروطها الجامعة. ص٦. وقال في موضع آخر: والذي يتغير به حال الإمام، فيخرج به عن الإمامة شيئان: أحدهما: جرح في عدالته، وهو الفسق، وهو على ضربين: أحدهما ما تابع فيه الشهوة، والثاني: ما تعلق فيه بشبهة. فالأول يمنع من انعقاد الإمامة، ومن استدامتها، وأما الثاني فذهب فريق إلى =

٧٩٠ ـ وَأَنَّهُمَا إِذَا حَكَّمَا رَجُلًا، لَزِمَ حُكْمُهُ بِنَفْسِ الحُكْمِ.

٧٩١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا رَجَعَ فِيهِ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الحُكْمِ، لَمْ يَجُزْ (عَنْ) الحُكْمِ.

= أنها تمنع من انعقاد الإمامة واستدامتها، وقال كثير من علماء البصرة: لا يمنع من انعقاد الإمامة ولا يخرج به منها. ص١٧.

وقال في «المنهاج»: وكذا فاسق وجاهل. قال «المغني»: تنعقد إمامة كل منهما، مع وجود بعض الشروط بالاستيلاء، وإن كان عاصياً بذلك. ٤/١٣٢ «مغني المحتاج».

(٧٩٠) (ع) ذكر في «التنبيه» في قبول حكم من يصلح للقضاء إذا حكمه رجلان قولين أحدهما: يلزم بنفس الحكم، والثاني: لا يلزم ذلك الحكم إلا أن يتراضيا به بعد الحكم. ص١٥٢. وذكر في «المهذب» قولين ولم يرجح. ٢/٢٩٢.

قال في «الروضة»، ما يتفق مع اختياره في «التصحيح» وعبارته: وهل يلزم حكمهما بنفس الحكم، كحكم القاضي، أم لا يلزمه إلا بتراضيهما بعد الحكم؟.

أظهرهما الأول ١١/١٢٢. وفي «المنهاج»: ولو حكّم خصمان رجلاً في غير حدود الله من مال أو غيره جاز مطلقاً بشرط أهليته للقضاء. وقال: ولا يشترط الرضا بعد الحكم في الأظهر، قال «الشربيني» كحكم المولى من جهة الإمام. «مغني المحتاج» ٤/٣٧٩.

وقال «الشيخ زكريا»: أما الرضا بالحكم بعد صدوره فليس بشرط، بل يلزمهما بنفس الحكم كحكم القاضي. «فتح الوهاب» ٢/٢٠٨. وفي «الإقناع»: ويجوز تحكيم اثنين فأكثر أهلاً للقضاء في غير عقوبة الله تعالى، ولو مع وجود قاض، ولا ينفذ حكمه إلا برضا الخصمين قبل الحكم، إن لم يكن أحدهما قاضياً، وإلا فلا يشترط رضاهما. ٢/٣٠٠. أي أن الحكم يلزم بنفسه.

(٧٩١) (ض) قوله: عن الحكم في (ب) الحكم. والأصح إسقاط: عن. =

٧٩٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا (تُحُوكِمَ) إِلَيْهِ فِي نِكَاحٍ ، وَلِعَانٍ ، وَقَصَاصٍ ، وَحَدِّ قَذْفٍ ، كَانَ كَالمَالِ .

= (ع) ذكـر في «التنبيه» أنه إذا رجع أحد الخصمين عن التحكيم قبل صدور الحكم، أن في جوازه قولين، ولم يرجح. ص١٥٢.

ما قاله في «التصحيح»، رجّحه في «الروضة» من أنه متى رجع أحدهما قبل الحكم، امتنع الحكم، حتى لو أقام المدعي شاهدين، فقال المدعي عليه للحكم، عزلتـك، لم يكن له أن يحكم، ١١/١٢٢. وإليه ذهب في «المنهاج» حيث قال: وإن رجع أحدهما ـ الخصمين ـ قبل الحكم ولو بعد إقـامتـه البيّنـة والشـروع، امتنع الحكم. قال «الشربيني» في تعليله: لعدم استمرار رضا الخصمين، ورضاهما هو المثبت للولاية. ٤/٣٧٩. قال «ابن النقيب»: وإن حكّم الخصمان رجلاً يصلح للقضاء جاز، لكن إن رجع فيه أحدهما قبل أن يحكم امتنع الحكم. «عمدة السالك» ص٣٧٨. وفي «فتح الجواد»: وإنما ينفذ حكمه ـ المحكم ـ إن كان برضاً من الخصمين معاً، وكان ذلك الرضا قد سبق على الحكم، واستمرّ إلى الفراغ منه. ٢/٤٠٥.

(٧٩٢) (ض) قوله: تحوكم في (ب) تحاكما. وما في نسخ «التصحيح» في «تذكرة النبيه» تحوكم.

(ع) ذكر في «التّنبيه» طريقين، أحدهما: القطع بعدم الجواز، والثاني: فيه قولان، ولم يرجح. ص١٥٢. وفي «المهذب» أورد قولين بلا ترجيح. ٢/٢٩٢.

رجح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أنه إذا تحوكم إلى رجل غير القاضي من قبل الخصْمين في النكاح، واللعان، والقصاص، وحد القذف وغيرها، فالمذهب طرد القولين في الأموال فيهما، وهو أنه يجوز التحكيم فيها، وبه قطع الأكثرون. ١١/١٢١. وفي «المنهاج»: ولو حكّم خصمان رجلاً في غير حد من حدود الله تعـالى جاز مطلقاً، وقيل يختص بمال، دون قصاص ونكاح ونحوهما. قال «الشربيني»: كلعان وحدِّ قذف، لخطر أمرها فتناط بنظر القاضي ومنصبه، والصحيح عدم الاختصاص، لأن من صحّ حكمه في مال، =

٧٩٣ ـ وَأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أُمِّيًا، ـ وَهُوَ (الَّذِي) لَا يُحْسِنُ الكِتَابَةَ ـ.

٧٩٤ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا كَانَ البَلَدُ قَرِيبـاً، لَمْ يَلْزَمْ الإِشْهَادُ عَلَى التَّوْلِيَةِ، بِشَرْطِ حُصُولِ (اسْتِفَاضَةِ التَّوْلِيَةِ).

= صحّ في غيره كالمولى من جهة الإمام. «مغني المحتاج» ٤/٣٧٩. وقال «شيخ الإسلام زكريا»: وجاز تحكيم اثنين، فأكثر أهلاً للقضاء، في غير عقوبة لله، ولو مع وجود قاضٍ، أو في قود أو نكاح، لكنه إذا حكم بشيء من العقوبات كالقود وحدّ القذف لم يستوفه، لأن ذلك يخرم أبّهة الولاة. «فتح الوهاب» ٢/٢٠٨.

(٧٩٣) (ض) قوله: الذي في (أ) من. والأصح الذي.

(ع) ذكر في «التنبيه» أن في جواز كونه أمياً قولين، ولم يختر أياً منهما. ص١٥٣.

صحح في «الروضة»، ما اختاره في «التصحيح» إذ قال: ولا يشترط أن يحسن الكتابة على الأصح. ١١/٩٧. ولم يتعرض في «المنهاج» للمسألة. وقال «الشربيني»: ولا يشترط فيه الكتابة على الأصح، لأنه ﷺ كان أمياً، لا يقرأ ولا يكتب. وقيل: يشترط، وصححه «الجرجاني»، وقال «الزركشي» إنه المختـار في هذا الزمان، لأنه يحتاج إلى أن يكتب لغيره ويكتب إليه، وإذا قرىء عليه شيء ربّما حـرّف القارىء، ولأن عدم الكتابة منقصة في حق غيره ﷺ، معجزة في حقه. «مغني المحتاج» ٤/٣٧٧. وقال في «الوجيز»: والظاهر أن قضاء الأميّ الذي لا يكتب جائز. ٢/٢٣٨.

(٧٩٤) (ض) قوله: استفاضة التولية، في (ب) الاستفاضة بالتولية. وما في (ب) هو الأصح.

(ل) الاستفاضة: الشيوع والانتشار للخبر. «المصباح المنير» ٢/١٤٠.

(ع) قطع في «التنبيه» أنـه يشهد على التولية شاهدين. ص١٥٣. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر أياً منهما. ٢/٢٩٢.

ما صححه «النووي» هنا، هو الراجح عنده في «الروضة»، إذ قال: وإن =

٧٩٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي الإِسْتِخْلَافِ، وَلَمْ يُنْهَ، لَمْ يَسْتَخْلِفْ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ.

= كان البلد قريباً ينتشر إليه خبر تولية القاضي، ويستفيض، فإن أشهد شاهدين يخرجان معه فذاك، وإلَّا فالأصحّ الإكتفاء بالاستفاضة، وبه قال «أبو سعيد الأصطخري»، إذ لم ينقل عن رسول الله ﷺ، ولا عن الخلفاء الراشدين الإشهاد. ١٣١/١١. وفي «المنهاج» أطلق القول بأنه يَشْهَدُ على الكتاب شاهدين بما تضمنه من التولية، وتكفي الاستفاضة على الأصح، لا مجرّد الكتابة. قال «الخطيب الشربيني» في تعليله: لحصول المقصود، ولم ينقل عن رسول الله، ولا عن خلفائه الراشدين الإشهاد. وظاهر كلامه تبعاً «للمُحرر» جريان الخلاف ولو كان البلد بعيداً وهو كذلك. ومنهم من ذكره في البلد القريب وليس البعيد كما دلّ عليه كلام «الروضة» وأصلها. «مغني المحتاج» ٣٨٦/٤. وقال «الغزالي»: في آداب القضاء: أن يُشِيعَ الولاية قبل قدومه، فإن قدم من غير إشاعة، ولا كتاب، لم يقبل قوله. «الوجيز». ٢٣٩/٢. وقال «الباجوري»: وتثبت تولية القاضي بشاهدين يخرجان معه إلى محل ولايته يخبران أهله، أو باستفاضة، ويسنّ أن يكتب له مولّيه كتاباً بالتولية، وبما يحتاج إليه، لكتابته ﷺ لعمرو بن حزوم كتاباً بالتولية على اليمن ٣٢٥/٢.

وقال «السبكي»: إن لم تحصل الاستفاضة فالإشهاد لازم قطعاً، ولا خلاف بين القريب والبعيد وإنما العبرة في الاستفاضة. «توشيح التصحيح». ورقة ٢٤٠أ.

(٧٩٥) (ع) قال في «التنبيه»: ذكر في جواز الاستخلاف إن لم يحتج إليه قولين، ولم يرجّح. ص١٥٣. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر شيئاً. ٢٩٢/٢.

رجّح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» وقال: فإن لم يأذن له ـ في الاستخلاف ـ، فإن أطلق التولية، ولم ينهه عن الاستخلاف، فإن أمكن القيام بما تولاّه، كقضاء بلدة صغيرة، فليس له الاستخلاف على الأصحّ، وإن لم يمكنه كقضاء بلدتين، أو بلد كبير، فله الإستخلاف في القَدْر الزائد على ما يمكنه، وليس له الاستخلاف في الممكن على الأصحّ ١١٨/١١. وما رجّحه في «التصحيح» و«الروضة» قال بمثله في «المنهاج»: إذ ذهب إلى أن الإمام =

٧٩٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى رَجُلٌ أَنَّ القَاضِي المَعْزُولَ حَكَمَ عَلَيْهِ بِشَهَادَةِ فَاسِقَيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ، أَحْضَرَهُ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ.

= إن أطلق الولاية للشخص، ولم ينهه عن الاستخلاف، ولم يأذن له، وهو لا يقدر إلاَّ على بعضه، استخلف فيما لا يقدر عليه، لحاجته إليه، لا في غيره مما يقدر عليه في الأصح. قال «الشربيني»: لأن قرينة الحال تقتضي ذلك. «مغني المحتاج» ٤/١٧٨. وفي «عمدة السالك»: وإن احتاج أن يستخلف في أعمالـه لكثرتها استخلف من يصلح، وإن لم يحتج فلا، إلاَّ أن يُؤْذَنَ له. ص٣٧٩. قال «المليباري»: ينـدب للإمام إذا ولى قاضياً أن يأذن له في الإستخلاف، وإن أطلق التولية، استخلف فيما لا يقدر عليه، لا غيره في الأصح. «فتح المعين» ٢/٢١٦. قال «السيد البكري» في شرحه: إذا أطلق بأن لم يأذن له، ولم ينهه، استخلف فيما عجز عنه لحاجته إليه، دون المقدور عليه، لأن قرينة الحال تقتضي عدم الاستخلاف. «إعانة الطالبين» ٢/٢١٦.

(٧٩٦) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: يُحْضِره من غير بيّنة، والثاني: يُحْضِره ببيّنـة أنه حكم عليه. ص١٥٣. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما. ٢/٢٩٨.

قال في «الـروضـة»: إذا جاء القاضي متظلم على القاضي المعزول، وطلب إحضاره، فإن قال أخذ مني مالاً بشهادة عبدين، أو غيرهما ممن لا تقبل شهـادتـه، ودفعه إلى فلان، أحضره، وفصل خصومتهما كغيرهما. ويحضر المعـزول بمجرد دعوى المدعي في الأصح كغيره، لأن حاجته إلى بيّنة بما يدعيه، أو إقرار، لأن الظاهر جريان أحكامه على الصواب، فيكفي هذا الظاهر حتى تقوم بيّنة بخلافه. ١١/١٢٩ - ١٣٠. وقال في «المنهاج» بمثل قوله في «الـروضة». قال «الجلال المحلي» ما اختاره هو الأصح في «المحرر» عند «الـروياني» وغيره، وجـزم في أصـل «الـروضـة» بتصحيحه. «الجلال على المنهاج». ٤/٣٠٠. وقال «الشربيني» في «الإقناع»: لو ادّعى شخص على قاضٍ معزول بشيء. فكغيرهما، يعني يعامل كغيره من الناس فيحضر بغير بيّنة. ٢/٣٠٠.

٧٩٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حَكَمَ غَيْرُهُ مِمَّنْ يَصْلُحُ لِلْحُكْمِ، مِمَّا يَسُوغُ فِيهِ الإِجْتِهَادُ، وَخَالَفَ (رَأْيُهُ) أَمْضَاهُ.

---

(٧٩٧) (ض) قوله: رأيه في (ب): وخالف فيه رأيه. والأصحّ ما في (أ).

(ع) ذكر في «التنبيه» أنه إذا خالف رأيه ينقضه في قول، ولا ينقضه في قول آخر، ولم يختر شيئاً. ص١٥٤.

وقطع في «المهذب» بأنه لا ينقضه، ٢/٢٩٨.

وما صححه «النووي» هنا، رجّحه في «الروضة» فقال نقلاً عن «السرخسي»: إذا رفع إليه حكم قاض قبله، فلم ير فيه ما يقتضي النقض، لكن أدى اجتهاده إلى غيره، فالأصح أنه ينفذه، كما لو حكم بنفسه، ثم تغيّر اجتهاده تغيراً لا يقتضي النقض. ١٥٢/١١. وبمثله قال في «المنهاج» و«مغني المحتاج». ٣٩٦/٤. وقال «الشربيني»: فلا يَنقُضُ الحكم الذي يسوغ فيه الاجتهاد. والذي يخالف رأيه، لأن الظنون المتعادلة لو نقض بعضها ببعض لما استمرّ حكم، ولشقّ الأمر على الناس، ومشهور عن عمر أنه حكم بحرمان الأخ الشقيق في المشركة، ولم ينقض قضاءه الأول. وقال: ذاك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي وقال: هذا كله في الصالح للقضاء، أما من لم يصلح له، فإن أحكامه تنقض. وإن أصاب فيها، لأنها صدرت عمن لا ينفذ حكمه «مغني المحتاج» ٣٩٧/٤. وقال «الشيخ أبو إسحاق» في «المهذب»: إن ولي قضاء بلد، وكان القاضي قبله يصلح للقضاء، لم يجب عليه أن يتتبع أحكامه، لأن الظاهر أنها صحيحة. «المهذب». ٢٩٧/٢. وفي «الوجيز»: من آداب القاضي: أن لا ينقض قضاء نفسه، وقضاء غيره، إلّا إذا خالف أمراً مقطوعاً به، أو مظنوناً بخبر واحد أو بقياس جلي. ٢٤١/٢.

الباب الثاني
باب صفة القضاء

٧٩٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَقَامَ شَاهِدَاً، وَطَلَبَ حَبْسَهُ لِيَأْتِيَ (بِالْبَاقِي)، لَمْ يُحْبَسْ.

٧٩٩ ـ وَأَنَّهُ يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ فِي غَيْرِ حُدُودِ اللهِ (تَعَالَى، دُونَهَا).

---

(٧٩٨) (ض) قوله: بالباقي في (ب) بالثاني، والأصح بالثاني.

(ع) ذكر في «التنبيه» في حكم المسألة طريقين، أحدهما: فيه قولان، والثاني: إن كان في المال حبس قولاً واحداً، ولم يرجّح. ص١٥٥.

واختار في «المهذب» عدم الحبس. ٢/٣٠٤. وبهذا يوافق ما اختاره «النووي».

قال في «الروضة»: فلو أقام شاهداً، وطلب الانتزاع قبل أن يأتي بآخر، هل يجاب؟ الأظهر عند الجمهور: لا، لأن الشاهد وحده ليس بحجة، وفي الشاهدين تمّت ـ يمنعه ـ الحجة. ١١/٢٥٧. وقال «الشيخ أبو إسحاق» في «المهذب»: الصحيح أنه لا يحبس، لأنه لم يأت بتمام البينة، ويخالف إذا جهل عدالتهم، لأن البينة ثم عددها. «المهذب» ٢/٣٠٤.

(٧٩٩) (ض) قوله: تعالى دونها: سقطت من (أ). والأصح إثباتها.

(ع) ذكر في «التنبيه» ثلاثة أقوال: أحدها: يحكم، الثاني: لا يحكم، الثالث: يحكم في حدود الله تعالى دونها، ولم يرجح. ص١٥٥.

وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجّح. ٢/٣٠٤.

رجّح في «الروضة» ما هو المختار في «التصحيح» من أن القاضي إذا لم يجد الحجة التي يحكم بها، وعلم صدق المدعي، حكم بعلمه قطعاً في أحد الطريقين، وفي الأظهر في الطريق الثاني عند الجمهور، لأنه يقضي بشهادة =

٨٠٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى عَلَى (ظَاهِرٍ) فِي البَلَدِ، غَائِبٍ عَنِ المَجْلِسِ، لَمْ تُسْمَعُ البَيِّنَةُ وَالدَّعْوَى، إِلَّا (بِخُصُومَةٍ).

= شاهدين، وهو يفيد ظناً، فالقضاء بالعلم أولى. وإذا قلنا يقضي بعلمه، فذلك في المال قطعاً، وكذا في القصاص، وحد القذف على الأظهر، ولا يجوز في حدود الله تعالى على المذهب. ١١/١٥٦. وفي «المنهاج»: والأظهر أنه يقضي بعلمه إلا في حدود الله تعالى. قال «الشربيني»: يقضي بعلمه ولو قبل ولايته، أو في غير محل ولايته، وسواءً كان في الواقعة بيّنة أم لا. لأنه إذا حكم بما يفيد الظن وهو الشاهد، أوشاهد ويمين، فبالعلم أولى. أما حدود الله من زنا وسرقة ومحاربة وشرب فلا يقضي فيها بعلمه، لأنها تُدرأ بالشبهات، ويُنْدَب سترها. «مغني المحتاج» ٤/٣٩٩. وفي «الوجيز»: ولا يقضي بعلمه على أصح القولين ٢/٢٤١. وفي «عمدة السالك»: وإن كان القاضي يعلم وجوب الحق، فإن كان في حدود الله تعالى وهو السرقة، والزنـا، والمحاربة، والشرب، لم يحكم به، وإن كان في غير ذلك حكم به. ص٣٨١. وذهب «الإمام المزني» إلى أنه يجوز أن يحكم بعلمه في الحقوق والحدود. «الحاوي» ٢١/٢٤٦ - ٢٤٧، «بحر المذهب»، كتاب أدب القاضي ورقة ٧٢، «مختصر المزني» ٥/٢٤٦، «الأم» ٦/٢٣.

(٨٠٠) (ض) قوله (ظاهر) في (ب): حاضر. والأصح: ظاهر. قوله: بخصومة في (ب) بحضوره. والأصح: بحضوره.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في سماع البيّنة. ولم يرجّح. ص١٥٥. وفي «المهذب»: اختار أن البيّنة لا تسمع إلا بحضوره. ٢/٣٠٤. وهو موافق لما في «التصحيح».

رجّح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أن الخصم إذا لم يكن في مجلس القاضي، وكان ظاهراً في البلد يتأتى إحضاره، فلا يجوز سماع البينة عليه، والحكم من غير حضوره. ١١/١٩٣. وفي «المنهاج»: من كان غائباً بمسافة قريبة، فهو كحاضر، فلا تسمع بيّنة ولا يحكم بغير حضوره إلا إذا عجز القاضي عن إحضاره بنفسه وبأعوانه، فحينئذ تسمع البينة عليه، ويحكم عليه بغير حضوره، لتعذُّر الوصول إليه، وإلا اتخذ الناس ذلك ذريعة =

٨٠١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا طَلَبَ المَحْكُومُ عَلَيْهِ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ كِتَاباً إِلَى القَاضِي الكَاتِبِ، بِأَنَّهُ حُكِمَ عَلَيهِ، لَمْ يَلْزَمْهُ.

٨٠٢ ـ وَأَنَّهُ يَكْفِي فِي تَرْجَمَةِ الإِقْرَارِ بِالزِّنَا عَدْلاَنِ.

= إلى إبطال الحقوق. «مغني المحتاج» ٤/٤١٤ - ٤١٥. وإليه ذهب «الباجوري» في «حاشيته»: وقرر أن كتاب القاضي إلى القاضي لا يُقبل فيما إذا كان الخصم حاضراً وقدّرها بمسافة العدوي وكان الموضوع سماع البيّنة، فلا بد من حضوره نظراً لسهولة إحضاره في المسافة القريبة إلاَّ إذا عسر إحضاره لنحو مرض قبل إنهاء سماع البينة. ٢/٣٣٨.

(٨٠١) (ع) ذكر «الشيخ» أبو إسحاق» قولين في «التنبيه» من حيث لزوم الكتابة، ولم يرجّح. ص١٥٥. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجّح. ٢/٣٠٤.

ما صححه «المصنّف» هنا، رجّحه في «الروضة»، إذ قال: وإذا ألزم المكتوب إليه الخصم بالحق، فطلب أن يكتب له كتاباً بقبضه.

قال الجمهور: لا يلزم القاضي إجابته، لأن الحاكم إنما يطالب بإلزام ما حكم به، وثبت عنده، ويكفي للاحتياط إشهاد المدعي على قبضه الحق. ١١/٢٠٠. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني» في تعليقاته على مسائل «المنهاج»: وإن استوفى المكتوب إليه الحق من الخصم، وسأله الخصم أن يكتب له كتاباً، لم يلزمه، لأن الحاكم إنما يطالب بإلزام ما حكم به، وثبت عنده. «مغني المحتاج» ٤/٤١٨.

(٨٠٢) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: يُقبل في الترجمة اثنان، والثاني: لا يُقبل إلاَّ أربعة. ولم يرجّح. ص١٥٦.

وفي «المهذب» أورد قولين أيضاً، ولم يختر شيئاً منهما. ٢/٣٠٤.

ما رجّحه «النووي» في «التصحيح»، اختاره في «الروضة» من أن الشهادة على الإقرار بالزنا تثبت برجلين في الأظهر ١١/٢٥٢. أما عن المترجم فقال: وفي الزنا قولان كالشهادة على الإقرار بالزنا ـ أي أنه يكفي رجلان في الأظهر. ١١/١٣٦.

الباب الثالث
باب القسمة

٨٠٣ ـ الأَصَحُّ أَنَّ قِسْمَةَ التَّعْدِيلِ بَيْعٌ، وَقِسْمَةَ الأَجْزَاءِ (إِفْرَازٌ).

= وفي «المنهاج»: وشرط المترجم عدالة، وحريّة، وعدد. قال «الشربيني»: فإن كان الحق يثبت برجل وامرأتين كفى في ترجمة مثل ذلك، كما في أصل «الروضة» عن الأصحاب. وإن كانت قضية كلام «المصنف» أنه لا يكفي في الزنا رجلان كالشهادة على الإقرار به. «مغني المحتاج» ٤/٣٨٩. وقال «الجلال المحلي»: ويكفي في الزنا رجلان، قال «قليوبي»: رجلان هو المعتمد. «الجلال المحلي وحاشية قليوبي عليه» ٤/٣٠١.

وقال «شيخ الإسلام زكريا»: ويجزيء من المترجمين في المال أو حقه رجل وامرأتان، وفي غيره رجلان ٢/٢١٠. «فتح الوهاب».

وجزم «ابن حجر» بكون المترجمين اثنين يشهدان عند القاضي بما سمعاه وفهماه من لغة من جهل القاضي لغته من خصم أو شاهد. «فتح الجواد» ٢/٣٩٦.

(٨٠٣) (ض) قوله: إفراز في (ب) إقرار، والأصح إفراز.

(ل) قسمة التعديل: أن تعدل السهام بالقسمة، وهو قسمان، ما يعدّ فيه المقسوم شيئاً واحداً، وما يعدّ فيه شيئين. فالأول كأرض تختلف قيمة إجزائها بحسب قوة إنبات وقرب ماء. وأما الاجزاء فكما لو استوت قيمة دارين مثلاً، فطلب كلٌّ من الشريكين جعل كل من الدارين لواحد بأن يجعل له داراً ولشريكه كذلك. «مغني المحتاج» ٤/٤٢٢. =

. . . .

= أما قسمة الأجزاء فتسمى قسمة المتشابهات. وهي التي لا يحتاج فيها إلى ردّ شيء من بعضهم، ولا إلى تقويم كمثل من حبّ وغيره. مثل دار متفقة الأبنية، وأرض مشتبهة الأجزاء. وإن كانت الأنصبة مختلفة، إذ لا ضرر فيها، ولينتفع الطالب بماله على الكمال، ويتخلص من سوء المشاركة. «مغني المحتاج» ٤/٤٢١.

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن قسمة التعديل بيع، وذكر في قسمة الأجزاء قولين، أحدهما: تمييز للحق، والثاني: بيع، ولم يرجّح. ص١٥٦.

وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر شيئاً. ٢/٣٠٧.

ما ذهب إليه «النووي» في «التصحيح»، رجحه في «الروضة» إذ قال: قسمة التعديل، المذهب أنها بيع، وقسمة الأجزاء أو المتشابهات قال «الغزالي»: الأظهر كونها إفراز. قال «صاحب العدة»: وعليه الفتوى. وهذا يوافق جواب الأصحاب في مسائل متفرقة تتفرع على القولين. قال من زياداته: أشار «الرافعي» في «المحرر» إلى اختيار «الإفراز»، فإنه قال: فيه قولان: ذكر أن الفتوى على الإفراز. هذا كلامه، فالمختار ترجيح إفراز. ١١/٢١٤. وفي «المنهاج» أن قسمة التعديل بيع على المذهب، وقسمة الأجزاء إفراز في «الأظهر». قال «الشربيني»: في تعليل كون قسمة التعديل بيع أن كل جزء مشترك بينهما، وإنما دخلها الإجبار للحاجة كبيع الحاكم مال المديون جبراً. وأما قسمة الأجزاء فهي إفراز، فلأنه لو كانت بيعاً لما دخلها الإجبار، ولما جاز الإعتماد فيها على القرعة. «مغني المحتاج» ٤/٤٢٤. وقال «الحصني» في «كفاية الأخيار» بمثل ما اختاره «النووي» في «التصحيح» ٢/١٦٦، وكذلك «ابن حجر» في «فتح الجواد» ٢/٤٣٢.

قال «السبكي»: قول «المنهاج»: وقسمة الأجزاء إفراز في الأظهر، هو ما اختاره في «الروضة»، وصحّحه في «شرح المهذب» في باب الأضحية، وصحّح «الرافعي» في بابي الربا، وزكاة المعشّرات أنها بيع. «توشيح التصحيح». ورقة ٢٥٤ب.

=

٨٠٤ ـ وَأَنَّ القَاضِي لاَ يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ (حَتَّى) يَثْبُتَ المِلْكُ لَهُمْ.

٨٠٥ ـ وَأَنَّهُ يَكْفِي (قَاسِمٌ) بِقِسْمَةٍ مَا فِيْهِ خَرَصٌ.

---

(٨٠٤) (ض) قوله حتى في (ب) الا حتى. والأصح: حتى.

(ع) ذكر في «التنبيه» في قسمة القاضي بين الأشخاص إذا ترافعوا إليه من غير بيّنة قولين، ولم يرجّح. ص١٥٦.

واختار في «الروضة»، ما صحّحه في «التصحيح» فقال: إن أقاموا بيّنة أنها ملكهم، أجابهم إلى القسمة، وإن لم يقيموها، فالأظهر عند «الشيخ أبي حامد» وطبقته، لا يجيبهم، فربما كانت في أيديهم بإجارة أو إعارة، فإذا قسمها، ربما ادعوا ملكها محتجّين بقسمة القاضي. ويدلّ عليه أن «الشافعي» لما ذكر له القول الثاني، قال: ولا يعجبني هذا القول. قلت: المذهب أنه لا يجيبهم. ٢١٩/١١. وفي «الوجيز»: لو تقدم جماعة والتمسوا القسمة من القاضي، ولا بيّنة لهم على الملك فالصحيح أنه يجب، ويكتب أنه قسم بقولهم. وفيه قول أنه لا يجب بغير حُجَّة. ٢٤٩/٢. قال «شيخ الإسلام زكريا»: لو ترافعوا إلى قاضٍ في قسمة ملك بلا بيّنة لم يجبهم. ٢١٩/٢.

(٨٠٥) (ض) قوله قاسم: قال في (ب) قاسم واحد. والأصح: قاسم.

(ل) خرص من باب قتل، ومعناه حزر والإسم: الخرص ـ بالكسر ـ التخمين والظن. «المصباح المنير» ١٧٩/١.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين: أحدهما: يكفي واحد، والآخر: لا بد من اثنين، ولم يرجّح. ص١٥٦. وفي «المهذب» أورد وجهين، ولم يرجّح ٣٠٧/٢.

قال في «الروضة» فإن لم يكن في القسمة تقويم، كفى قاسم على المذهب. ٢٠١/١١. وبمثله قال في «المنهاج». قال «الشربيني»: محل الخلاف في منصوب الإمام، فلو فوض الشركاء القسمة إلى واحد منهم بالتراضي جاز قطعاً كما في أصل «الروضة». وظاهر كلام «المصنف» أنه يكفي واحد إن كان فيها خرص، وهو الأصح. ٤١٩/٤. «مغني المحتاج». وقد وافق «الشرقاوي» في «حاشيته على التحرير» «النووي» على ما اختاره. ٤٩٨/٢.

٨٠٦ - وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا (عَضَائِدُ) مُتَلَاصِقَةٌ، وَطُلِبَ (قِسْمَتَهَا) أَعْيَاناً أُجْبِرَ الْمُمْتَنِعُ.

٨٠٧ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا عَبِيدٌ، أَوْ مَاشِيَةٌ، أَوْ ثِيَابٌ، أَوْ أَخْشَابٌ، أَوْ نَحْوُهَا، وَهِيَ نَوْعَانِ، لَمْ يُجْبَرْ الْمُمْتَنِعُ.

---

(٨٠٦) (ض) قوله: عضائد في (ب) عوايد. والأصح: عضائد. قوله: قسمتها، في (ب) قسمها، والأصح: قسمتها.

(ل) عضائد: دكاكين متلاصقة، متوالية البناء. قال «الجوهري»: أعضاد كل شيء ما يسند حوله من البناء وغيره كأعضاد الحوض. «النظم المستعذب» ٢/٣٠٨.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في إجباره، ولم يختر أياً منهما. ص١٥٦. وذكر في «المهذّب» قولين، ولم يرجّح. ٢/٣٠٧.

رجّح «النووي» في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أنه لو اشترك شخصان في دكاكين صغار متلاصقة، لا تحتمل آحادها القسمة - ويقال لها العضائد - فطلب أحدهما أن يقسم أعياناً، أجبر الممتنع للحاجة. ١١/٢١١. ولم ينص على حكم المسألة في «المنهاج»، ولكنه أطلق القول بأنه لو استوت قيمة دارين أو حانوتين، فطلب جعل كل لواحد فلا إجبار. قال «الشربيني» في شرحه: يستثنى في الحانوتين بما إذا اشتركا في دكاكين صغار متلاصقة، لا تحتمل آحادها القسمة - وتُسمَّى العضائد - فطلب أحدهما قسمة أعيانها أجيب على الأصح في أصل «الروضة»، وإن زالت الشركة بالقسمة. «مغني المحتاج» ٤/٤٢٣. وذكر في «الإقناع» بأنه يُجْبَرُ على القسمة. ٢/٣٠٩.

(٨٠٧) (ع) قال في «التنبيه»: المذهب يجبر الممتنع، إذا طلب أحدهما قسمتها أعياناً، وامتنع الآخر. ص١٥٦. وقال في «المهذب»: إذا كانت متفاضلة لم يُجبَرْ الممتنع، وإن كانت متماثلة فالمذهب أنه يُجْبَرُ. ٢/٣٠٩. وهو موافق لقول «النووي».

٨٠٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا طَلَبَ قِسْمَةَ عَرصَةَ الحَائِطِ بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا عَرْضاً فِي كَمَالِ الـطُّولِ ، أُجْبِرَ المُمْتَنِعُ . وَأَنَّهُ إِذَا طَلَبَ (قِسْمَةَ الحَائِطِ) طُولاً فِي كَمَالِ العَرْضِ لَمْ يُجْبَرْ (المُمْتَنِعُ) .

= يتفق ما ذهب إليه «النووي» في «الروضة»، مع ما رجّحه في «التصحيح»، وقال: إذا كانت الأعيان أجناساً كعبد وثوب، وثوبين صوف وقطن، فطلب أحدهما أن يقسم أجناساً وأنواعاً، لا يجبر الآخر، وإنما يُقسَم كذلك بالتراضي. ٢١٢/١١ - ٢١٣. وقال في «المنهاج» بمثل قوله في «الروضة». قال «الشربيني»: فلا إجبار، وإن اختلطا، وتعذّر التمييز، كثمر جيد ورديء، لتفاوت الأغراض، بكل نوع وجنس. ٤٢٣/٤. «مغني المحتاج». وقال «الباجوري» في «حاشيته على شرح ابن القاسم»: إذا كانت المنقولات أنواع كثوبي كتان وقطن، ومنقولات نوع اختلف كرأسين من الضأن مصرية وشامية، فلا إجبار على القسمة في ذلك كلّه. لشدة اختلاف الأغراض حينئذ، وعدم زوال الشركة بالكليّة. ٣٤٣/٢.

(٨٠٨) (ض) قوله قسمة الحائط في (ب) قسمة عرض الحائط. والأصح ما في (أ). قوله الممتنع: أسقطت من (أ) والأصح إسقاطها.
(ع) قال في «التنبيه» لا يُجْبَرُ، قولاً واحداً. ص١٥٦. ورجّح في «المهذّب» أنه يجبر. ٣٠٨/٢. هذا في حالة القسمة عرضاً في كمال الطول. أما في صورة القسمة طولاً في كمال العرض، فرجّح في «التنبيه» أنه يجبر. ص١٥٦. وفي «المهذب» كذلك اختار أنه يجبر، لأنه يمكن قسمته على وجه فيشفعان فيه فاجبرا. ٣٠٨/٢.

لم أعثر على هذه المسألة في «الروضة» أو «المنهاج» أو شروحه. وبالنسبة للمسألة الأولى قال «الشيخ أبو إسحاق» في «المهذب»: يجبر، وعلّله بكونه ملك مشترك، يمكن كل من الشريكين. الانتفاع بحصته، إذا قسم. ٣٠٨/٢. كما ذكر حكم المسألة «ابن حجر» في «فتح الجواد» إذ قال: وتجرى القسمة بالتراضي بالإجبار في صور منها: جدار مشترك بين مالكين فلا إجبار في قسمته طولاً في كمال العرض. وهو الامتداد من إحدى زاويتيه إلى =

٨٠٩ ـ وَأَنَّهُمَا إِذَا اقْتَسَمَا (قَسْماً)، ثُمَّ اسْتُحِقَّ (مِنْ) الجَمِيعِ جُزْءٌ (مَشَاعٌ)، كَانَ فِيمَا سِوَاهُ خِلَافُ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ.

= الأخرى، ولا عرضاً في كمال الطول ـ وهو ما بين وجهيه ـ للإضرار في كل، ولا إجبار معه. فإن قسما عرضاً فلكل من الشريكين الوجه الذي يليه، ولا حاجة إلى القرعة. ٢/٤٣٣.

(٨٠٩) (ض) قوله: اقتسما قسماً: قسماً سقطت من (ب). والأصح سقوطها. قوله من الجميع في (ب) بين الجميع، والأصح: من الجميع: قوله مشاع: في (ب) ومشاع. والأصح مشاع.

(ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا آسْتُحِقَّ من الجميع جزء مشاع، بطلت القسمة. ص١٥٧. وأورد في «المهذب» وجهين، دون ترجيح. ٢/٣١٠.

اختار «النووي» في «الروضة»، ما رجّحه في «التصحيح». وقال: لو جرت قسمة، ثم استحق بعض المقسوم، فإن كان المستحق جزءاً شائعاً كالثلث، بطلت القسمة في المستحق. والأصح في الباقي أنه تصح القسمة، ويثبت فيه الخيار، وبهذا الطريق قال الأكثرون. ١١/٢١٠. وقال في «المنهاج» بمثل قوله في «الروضة». قال «الشربيني» في شرحه: في الباقي خلاف تفريق الصفقة كما في «الروضة»، ومقتضاه أن الأظهر الصحة، وثبوت الخيار، وهو المعتمد. ٤/٤٢٥. وقال «عميرة» في «حاشيته على المنهاج»: والبطلان هو ما حكاه «الماوردي» عن الجمهور، ونسبها في «المطلب» للنص، وجزم بها «القاضي أبو الطيب» وغيره. ٤/٣١٨. وقال «الشربيني»: قال «النووي» في «المهمّات»: البطلان هو ما صححه «الأكثرون»، وهو المفتى به في المذهب. ٤/٤٢٥. وقال «الغزالي»: ولو استحق بعض المال شائعاً، انتقض في المستحق دون الباقي. «الوجيز» ٢/٢٤٨. وقال «الشرقاوي»: إن خرج بعض المقسوم مستحقاً، وكان بعضه شائعاً، بطلت فيه، لأن في الباقي خلاف تفريق الصفقة. ٢/٥٠٠. وقال «الشيخ زكريا»: ولو استحق بعض مقسوم، وكان المستحق شائعاً، بطلت القسمة فيه، لأن الباقي تفريقاً للصفقة. «فتح الوهاب» ٢/٢١٩. =

٨١٠ ـ وَبُطْلَانُ بَيْعِ التَّرِكَةِ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ، وَكَذَا قِسْمَتِهَا، إِنْ قُلْنَا هِيَ بَيْعٌ.

= وقـال «ابن حجـر»: وإن استحق بعد القسمة بأنواعها بعض مشاع من المقسوم كثلث، بطلت في المستحق فقط ويتخيّر. «فتح الجواد» ٢/٤٣٣.

(٨١٠) (ع) قال في «التنبيه»: إن قلنا القسمة بيع، ففي بيع التركة قبل قضاء الدين قولان، وفي قسمتها قولان، ولم يرجّح. ص١٥٧.

وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما. ٢/٣١١.

رجّح «النووي» في «الروضة»، ما اختاره في «التصحيح» من بطلان بيع التركـة قبـل قضاء الدين، وبطلان قسمتها، إن قلنا هي بيع. ١١/٢٠٩.

وليست المسـألة في «المنهاج»، ولكن قال شرّاحه: ولا تصح قسمة الديون المشتركة في الذمم، ولو بالتراضي، لأنها إما بيع دين بدين، أو إفراز ما هو ممتنع لعدم قبضه. وكل من أخذ شيئاً منها، لا يختص به، كذا هنا فانظره مع قولهم: أن محل عدم الاختصاص في ثلاث مسائل، منها ما يأخذه أحد الورثة من الدين الموروث. ويفهم من ذلك أن قسمة التركة وفيها الديون لا تجوز. ٤/٣١٧. «الجـلال على المنهـاج». «مغني المحتـاج» ٤/٤٢٦. وقـال «الشرقاوي» و«الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: لو ظهر على الميت دين، فإن قسمة التركة بين الورثة تنقض، ويتبين بطلانها، لأن التصرف فيما خلّفه الميت قبل وفاء دينه باطل. ٢/٥٠٠.

الباب الرابع
باب الدعوى والبينات

٨١١ ـ وَالصَّوابُ صِحَّةُ دَعْوَى المَجْهُولِ فِي المِتْعَةِ، وَفَرْضِ المُفَوِّضَةِ، والرَّضْخِ، ونَحْوِهَا.

---

(٨١١) (ع) ذكر «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أن دعوى المجهول لا تصحّ إلاَّ في الوصيّة، فأمّا فيما سواها، فلا بدّ من إعلامها. ص١٥٧.

وفي «المهذب» كذلك، بيّن أن دعوى المجهول لا تصح في غير الوصية. ٣١١/٢.

ما اختاره «النووي» في «التصحيح»: رجّحه في «الروضة». ٩/١٢. ولم يتعرض في «المنهاج» لحكم هذه المسألة. وقال «الخطيب الشربيني» في شرحه: يُستثنى من اشتراط العلم بالمدَّعى عليه. مسائل تصح الدّعوى فيها بالمجهول منها: فرض المفُوضة، لأنها تُطلب من القاضي أن يفرض لها، فلا يتصور فيها البيان، ومثله المتعة والحكومة والرّضخ... «مغني المحتاج» ٤٦٥/٤. وفي «فتح الجواد»: وإنما يشترط العلم بالمدَّعي في الأكثر لا في فرض من قاض لمهر مفوضة، ادّعت استحقاقه، وطلبته منه، فتسمع مع الجهل به، لأن القصد إنشاء تقدير يتوصّل به إلى حكم. ولا في دعوى استحقاق رضخ من الغنيمة، ومتعه... لما مر في الفرض. ٤٠١/٢. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» في «أسنى المطالب» بصحة الدعوى في الأمور التي ذكرها «النووي» ٣٩٠/٤.

٨١٢ ـ وَالأَصَحُّ صِحَّتُها في الإِقْرارِ (بِمَجْهُولٍ).

٨١٣ ـ وَأَنَّهُ إِذا كَانَ مَعَهُ عَيْنٌ، فَأَقَرَّ بِهَا لأَحَدِ المُدَّعِيَيْنِ، حَلَفَ (الآخَرُ).

---

(٨١٢) (ض) قوله: في الإقرار بمجهول. في (ب) في الإقرار بالمجهول ونحوها. والأصح ما في (أ).

(ع) هذه العبارة جاءت استدراكاً من «النووي» على عبارة «الشيخ أبي إسحاق» في «التنبيه» في الفقرة السابقة. ص١٥٧. وقول «المهذب» الذي يتعلق بها هو ما تقدّم ذكره في الفقرة المتقدمة. ٧٩٧ - ٢/٣١١.

قال في «الروضة»: وألحق ملحقون دعوى الإقرار بالمجهول، بدعوى الوصية، ومنهم من ينازع كلامه فيه. ١٢/٩. ولم ينصّ في «المنهاج» على حكمها. وقال «الشربيني» في تنبيه له خلال شرحه: ويستثنى من اشتراط العلم بالمدعى به مسائل تصح الدعوى فيها بالمجهول: منها: الإقرار ولو بنكاح كالإقرار به. ٤/٤٦٥. وذهب «ابن حجر» إلى صحة الدعوى في الإقرار بالمجهول. «فتح الجواد» ٢/٤٠١.

وقال «قليوبي» تعليقاً على قول «المنهاج»: ويصح الإقرار بمجهول، ولو في جواب دعوى عند حاكم بالمجهول الشامل بالمبهم كأحد العبدين. ٣/٧.

(٨١٣) (ض) قوله حلف الأخر. في (ب) حلف للآخر. وهو الأصح.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في حلف المدعي، ولم يختر أياً منهما. ص١٥٨.

ما رجحه «النووي» في «التصحيح»، قال به «النووي» في «الروضة»، من أنه إذا ادعى عقاراً أو منقولاً على إنسان، وقال المدّعى عليه، ليس هو لي، وأضافه إلى شخص معلوم، وهو من لا تتعذر مخاصمته، وتحليفه كشخص معيّن، فإن كان حاضراً، وصدّق المدعى عليه، انصرفت الخصومة إليه، ومتى حكمنا بانصراف الخصومة عن المدعى عليه بإقراره لحاضر أو لغائب فقولان في حقّ المدعي في تحليفه، أصحهما: يحلف. ١٢/٢٣ - ٢٦. وفي «المنهاج»: وإن أقرّ به لمعيّن يمكن مخاصمته، وتحليفه سئل، فإن صدقه صارت الخصومة معه. قال «الشربيني»: وللمدعي تحليف المدعى عليه،=

٨١٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَقَرَ بِمَالٍ، (فَكَذَّبَهُ) المُقِرُّ لَهُ، تُرِكَ فِي يَدِهِ.

٨١٥ ـ وَأَنَّهُمَا إِذَا ادَّعَيَا عَرَصَةً لِأَحَدِهِمَا فِيهَا بِنَاءٌ أَوْ شَجَرٌ، قَدْ (ثَبَتَ لَهُ) بِالإِقْرَارِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ.

= حيث انصرفت الخصومة عنه، أنه لا يلزمه تسليمها إليه. «مغني المحتاج» ٤/٤٧١. وقال «ابن حجر»: إن أقرّ شخص لغير مجهول صدّق في إقراره، وانصرفت الخصومة عنه إلى المقرّ له، لأنه المالك بظاهر الإقرار، وللمدعي تحليفه أنه لا يلزمه التسليم إليه، أو أنّ ما أقرّ به ملك له، وانصرفت الخصومة عنه بإقراره، لأنه إذا عرضت عليه اليمين، قد يقرّ به للمدعي، أو ينكل، فيحلف المدعي اليمين المردودة، ويغرم له القيمة. «فتح الجواد» ٢/٤٠٣.

(٨١٤) (ض) قوله: فكذّبه في (ب) وكذّبه. والأصح فكذّبه.

(ع) اختار في «التنبيه» أن الحاكم يأخذه، ويحفظه إلى أن يظهر صاحبه. ص١٥٨. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجّح ٢/٣١٣.

صحح في «الروضة» ما هو الراجح في «التصحيح» من أنه لا تنصرف الخصومة عن المقر، ولا ينتزع المال من يده، وعليه، إن أقرّ بعد ذلك بمعيّن، قُبِلَ، وانصرفت الخصومة إلى ذلك المعيّن، وإلّا فيقيم المدّعي البيّنة عليه أو يحلّفه. ١٢/٢٣. وقال في «المنهاج»: وإن كذّبه ترك في يد المقـرّ. قال «الشربيني»: كما مر تصحيحه في باب الإقرار. وهذا بالنسبة لرقبة المدَّعَى به، أما بالنسبة لتحليف المدعى عليه، فلا ينصرف في الأصح، بل له تحليفه. «مغني المحتاج» ٤/٤٧١. وقال «الغزالي»: وإن قال: ليس لي أو هو لمن لا أسمِّيه، لم تنصرف عنه الخصومة. ٢/٢٦٣. وقال «شيخ الإسلام زكريا»: وإن أقرّ بالعين لحاضر البلد وكذّبه، تركت العين بيده ـ المقر ـ. «فتح الوهاب» ٢/٢٣٠.

(٨١٥) (ض) قوله: ثبت له في (ب) ثبتت. والأصح: ثبت له.

(ع) ذكر في «التنبيه قولين أحدهما: القول قوله، والآخر هو بينهما، ولم يختر شيئاً. ص١٥٨.

وقد قال «النووي» في «الروضة» مثل قول «التصحيح» ١٢/٩٣.

٨١٦ ـ وَأَنَّ البَيِّنَتَيْنِ إِذَا تَعَارَضَتا سَقَطَتا.

٨١٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ شَاهِدَانِ، وَلِلآخَرِ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ، قُدِّمَ الشَّاهِدَانِ.

---

(٨١٦) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: تسقطان، والثاني: تستعملان، ولم يختر شيئاً. ص١٥٨. واختار في «المهذب» أنهما تسقطان. ٢/٣١٢.

اختار في «الروضة»، ما صحّحه في «التصحيح» من أنه إذا ادّعى اثنان كل واحد من المدعيين بيّنة على حقّه، تعارضتا، وسقطتا في الأظهر، فكأنه لا بيّنة لهما، فيُصار إلى التحليف. ١٢/٥١. وذهب في «المنهاج» إلى مثل ما اختاره في «الروضة» و«التصحيح» إذ قال: ادّعيا عيناً في يد ثالث، وأقام كل منهما بيّنة، سقطتا. قال «الرملي» في تعليله: لتعارضهما، ولا مرجح، فأشبه الدليلين إذا تعارضا بلا ترجيح. «نهاية المحتاج» ٨/٧٦١. وقال «الغزالي»: فإن تكاذبت البيّنتان صريحاً لم يتّجه إلاّ التهاتر، كما لو شهد أحدهما على القتل في وقت، وشهد الآخر على الحياة في ذلك الوقت. «الوجيز» ٢/٢٦٧. وقال «الشيخ أبو إسحاق» في «المهذب»: تسقطان: لأنهما حجتان تعارضتا، ولا مزية لإحداهما على الأخرى. ٢/٣١٢. وبمثله قال «الشيخ العقبي» في شرحه. ١٨/٤٤٣. وقال «الشربيني» في «الإقناع»: لو أقام كل من المدعيين بينة بما ادّعاه سقطتا، لتناقض موجبهما. ٢/٣١٢.

(٨١٧) (ع) قال في «التنبيه»، في صورة المسألة، فيها قولان: يُقْضى لصاحب الشاهدين، أنهما سواء فتتعارضان. ص١٥٨. وفي «المهذب» قولين، بلا ترجيح. ٢/٣١٢.

ما رجّحه في «الروضة»، صحّحه في «التصحيح»، فقال: لو أقام أحدهما شاهدين، والآخر شاهداً، وحلف معه، فالأظهر، أنه يرجح الشاهدان لأنها حجة بالإجماع، وأبعد عن التهمة بالكذب في يمينه. ١٢/٥٨ وبمثله قال في «المنهاج»: لو كان لأحدهما رجلان، وللآخر شاهد ويمين، رجح الشاهدان في الأظهر، وعلله «الرملي» بقوله: للإجماع على قبول من ذكر ـ الشاهدين ـ دون الشاهد واليمين، «نهاية المحتاج» ٨/٣٦٤. =

٨١٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا تَعَارَضَتْ بَيِّنَتَان (مَعَ) إِحْدَاهُمَا سَبْقَ تَارِيخٍ، وَمَعَ الأُخْرَى يَدٌ قُدِّمَ بِاليَدِ.

٨١٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا شَهِدَتْ إِحْدَاهُمَا بِالمِلْكِ، وَالأُخْرَى بِالمِلْكِ، وَأَنَّهَا نَتَجَتْ فِي مِلْكِهِ، (كَانَ) عَلَى القَوْلَيْنِ فِي (التَّقْدِيمِ) (بِسَبْقِ) التَّارِيخِ، (أَصَحُّهمَا) التَّقديمُ.

= وقال «السيد البكري»: ويرجح الشاهدان على شاهد ويمين، كما يرجح شاهد وامرأتان على شاهد ويمين. «إعانة الطالبين. ٢/٢٦٢. وفي «الوجيز»: يقدم شاهدان على شاهد ويمين في أصح القولين ٢/٢٦٧.

(٨١٨) (ض) قوله مع في (ب) ومع والأصح: ومع.

(ع) ذكر في «التنبيه» فيمن يقدم في صورة المسألة قولين أحدهما: صاحب اليد، والثاني: صاحب البيّنة بالملك القديم. ولم يرجح. ص١٥٨.

وأورد في «المهذّب» وجهين، ولم يختر أياً منهما. ٢/٣١٢.

ما صححه «النووي» في «التصحيح» رجحه في «الروضة»، فقال: فلو كان في يد أحدهما، وقامت بينتان مختلفتا التاريخ، فإن كانت بيّنة صاحب اليد أسبق تاريخاً، قدمت قطعاً، وإن كانت بيّنة الخارج أسبق، وجعلنا الداخل مرجحاً، فالأصح تقديم الداخل ـ صاحب اليد ـ. ١٢/٦٣.

وإلى مثل ما في «التصحيح» و«الروضة» ذهب في «المنهاج» إذ قال: ولو كانت ـ العين ـ بيده، فأقام غيره بها بيّنة، وهو بيّنة، قُدِّم صاحب اليد. قال «الرملي»: ويسمَّى الداخل، لأن رسول الله ﷺ قضى بذلك، كما رواه أبو داود وغيره، ولترجح بيّنته. ٨/٣٦٥. وجاء في «حاشية الباجوري»: فإن كان لكل منهما بيّنة، رجحت بيّنة صاحب اليد، ـ ويسمى الداخل ـ على بيّنة الآخر، وتقدم بيّنته ـ الداخل ـ ولو تأخر تاريخها. ٢/٣٤٧.

(٨١٩) (ض) قوله: كان في (ب) كانت، والأصح: كانت. قوله في التقديم في (ب) القديم. والأصح: التقديم. =

٨٢٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ أَنَّهُ بَاعَهُ الدَّارَ، وَأَطْلَقَ التَّارِيخَ، أَوْ أَطْلَقَتْ بَيِّنَةٌ، وَأَرَّخَتْ (الأُخْرَى)، لَزِمَهُ الثَّمَنَانِ.

= قولـه: بسبق التـاريخ في (ب) في أسبق التـاريخ: والأصـح: بسبق التاريخ. قوله: أصحهما. في (ب) وأصحهما. وهي الأصح.

(ع) ذكر في «التنبيه» طريقين في التي تقدم، ولم يرجح أياً منهما. ص١٥٩. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر شيئاً. ٢/٣١٣.

الـراجـح في «الـروضـة» كمـا هو الشـأن في «التصحيح» أن المذهب التقـديم، بنـاءً على الخـلاف في سبق التاريخ: وقال لو تنازعا دابة، فأقام أحدهما بيّنة أنها ملكه، والآخر أنها ملكه، وهو الذي نتجها، قال الأكثرون هو على الخلاف في سبق التاريخ. ١٢/٦٢. ولم ينص في «المنهاج» على حكم المسـألـة. وقال «الشربيني» في شرحه: لو أطلقت إحدى البيّنتين الملك، وبيّنت الأخـرى أن الثمـرة من شجره، أو أن الحنطة من بذره، قدمت على المطلقة، لزيادة علمها، ولاثباتها ابتداء الملك لصاحبها. ومحلّ ذلك، إذا لم يكن أحد صاحب اليد، وإلاّ فتقدّم بيّنته. «مغني المحتاج» ٤/٤٨٢. وقال «ابن حجر»: وتقدم من شهدت بينته بنتاج في يد المدّعي بطريق الملك، أو بأن الأرض له زرعها، أو الثمرة، أو الحنطة من شجره أو بذره على مطلقة أو مؤرّخـة ليست ذات يد وذلـك لزيادة علمهـا، ولاثباتها ابتداء الملك. «فتح الجواد» ٢/٤٢٩.

(٨٢٠) (ض) قوله: الأخرى في (ب) أخرى. والأصح أخرى.

(ع) أورد «الشيخ أبـو إسحاق» في «التنبيه» قولين فيما يلزمه، ولم يرجّح أياً منهما. ص١٥٩. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر شيئاً. ٢/٣١٥.

اختار في «الروضة» ما رجّحه في «التصحيح» من لزوم الثمنين فيما إذا كان في يد رجل دار، فجاء رجلان وادّعى كل منهما أنه اشتراها منه بكذا، وسلّم الثمن، وطالب بتسليم الدار، وأقامتا بينتين غير مؤرختين فتتعارضان، فإن قلنا بسقوطهما، وحلف المدعى عليه لكل واحد منهما كما لو لم يكن بيّنة، والأصح أن لهما استرداد الثمن. ١٢/٦٩. وفي «المنهاج»: ولو قال كل منهما =

٨٢١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنْ قُتِلْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ، فَأَقَامَ بَيِّنَةً بِهِ، (وَالوَارِثُ بِالمَوْتِ)، عُتِقَ العَبْدُ.

= بعتكـه بكـذا وأقاما بينتين، فإن اتحد التاريخ ـ تعارضتا ـ وإن اختلف لزمنه الثمنان. قال «الرملي»: لأن التنافي غير معلوم والجمع ممكن، وقال: وكذا يلزمـه الثمنان إنْ أطلقتا أو أطلقت إحداهما، وأرّخت الأخرى في الأصح. لاحتمـال اختـلاف الزّمن، وحيث أمكن الاستعمال، لم يحكم بالإسقاط. «نهاية المحتاج» ٨/٣٧١.

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» بمثل ما اختاره «النووي» في «التصحيح». ٢/٢٣٣. «فتـح الـوهـاب». قال «السبكي»: بعد أن نقل عبارة «المنهاج» و«التصحيح» وإيجـابهمـا الثُمنين قال: لكن أطلقـا المسـألـة في «التنبيه» و«المنهاج». وصورتها: أن يقول كل واحد بعتك كذا، وهو ملكي، وهو لفظ «مختصر المزني». ورقة ٢٥٦أ.

وقال «المزني» و«ابن سريج»: تصديق البائع لأحدهما مقبول، يترجح به بينته، لأنه أصل ويد. «الحاوي» ٢٢/٢١٣ - ٢١٤. «مختصر المزني» ٥/٢٦٤.

(٨٢١) (ض) قوله: (والوارث بالموت). في (ب) وأقام الوارث بينة بالموت. والأصح ما في (أ).

(ع) ذكر في «التنبيه» أن في المسألة قولين، أحدهما: يتعارضان ويرق العبد، والثـاني: تقـدم بيّنة القتل. ص١٥٩. وفي «المهذب» ذكر قولين عن نص «الأم»، ولم يختر أياً منهما. ٢/٣١٥.

قال في «الروضة» مؤيداً كلام التصحيح»: قال سيد لعبده: إن قتلت، فأنت حر، وتنازع بعده العبد والوارث. وأقام العبد بيّنة أنه قتل، والوارث بيّنة، أنه مات حتف أنفه، فالأظهر أنه تقدم بيّنة العبد، ومنهم من قطع به، لأن معها زيادة علم بالقتـل. ١٢/٨١. وليست المسـألة في «المنهاج»، وقد عرضها «الشـربيني» في شرحه بصورة موافقة تماماً لما في «الروضة»، قال: لو قال السيد لعبده: إن قتلت أو مت في رمضان فأنت حر، فأقام العبد بيّنة أنه قتل=

٨٢٢ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا عَلَّقَ عِتْقَ عَبْدٍ بِالمَوْتِ فِي رَمَضَانَ، وَجَارِيَةٍ بِالْمَوتِ فِي شَوَّالٍ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ رَمَضَانَ.

٨٢٣ ـ وَأَنَّـهُ (لَـوْ) قَامَتْ بَيِّنَـةُ أَنَّهُ أَعْتَقَ سَالِمَاً. وَأُخْرَى غَانِمَاً، وَكَانَ كُلُّ (وَاحِدٍ) ثُلُثُ مَالِهِ، وَجُهِلَ السَّابِقُ، عُتِقَ مِنْ كُلِّ(وَاحِدٍ) نِصْفُهُ.

= في الأولى، أو بأنه مات في الثانية في رمضان، وأقام الوارث بيّنة بموته حتف أنفه في الأولى، وبموته في شوال في الثانية، قدّمت بيّنة العبد، لأن معها زيادة علم بالفعل في الأولى، وبحدوث الموت في رمضان في الثانية، «مغني المحتاج» ٤/٤٨٨.

(٨٢٢) (ع) أورد في «التنبيه» في المسألة قولين، أحدهما: يتعارضان ويرقّان، والثاني: تقدّم بيّنة رمضان، ولم يرجح. ص١٥٩. وكذا الشأن في «المهذب» ٣١٥/٢.

قال في «الروضة»: إن أقام كل واحد بينة تقتضي حريته فقولان، أحدهما: لا يُعتق أحد، والثاني: تقدم بينة رمضان، لأن معها زيادة علم، وهو حدوث الموت في رمضان، وقال «المزني» و«ابن سريج»: تقدم بيّنة شوّال. ولم يصرّح بترجيح. ٨٢/١٢. والمسألة ليست في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: وإن علق عتق سالم بموته في رمضان، وعلق عتق غانم بموته في شوال، فأقاما بيّنتين بموجب عتقهما. فهل يتعارضان كما قال «ابن المقري»، أو تقدّم بينة سالم، كما قال صاحب «الأنوار»، أو بيّنة غانم كما استظهره شيخنا، أوجه أظهرها آخرها. «مغني المحتاج» ٤/٤٨٨. وفي «فتح الجواد»: والحكم في عبدين مقتضي مريض مرض الموت، بأن شهدت بعتق كل بينة، وكل منهما ثلث لماله، فإن أُرختا قدم السابق، وهذه صورة مسألتنا بتقدم من علق عتقه في رمضان. ٢/ ٤٣٠.

(٨٢٣) (ض) قوله: لو. في (ب) إذا، والأصح: لو. قوله: كل واحد. في (ب) كل واحد منهما. والأصح: ما في (أ). قوله واحد: في (ب) عبد والأصح: واحد.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: يُعتق من كل واحد نصفه، والثاني: =

٨٢٤ ـ وَأَنَّهُ (لَوْ) ادَّعَى أَنَّ هَذَا العَبْدُ كَانَ لَهُ، وَأَعْتَقَهُ، وَغَصَبَهُ فُلَانٌ، وَأَقَامَ بَيِّنَةً (قُضِيَ) بهَا.

= يُقرَع بينهما، ولم يرجّح. ص١٥٩. وأورد قولين في «المهذب»، بلا ترجيح. ٢/٣١٥.

ما اختاره في «التصحيح» رجّحه في «الروضة»، إذ قال: من أعتق في مرض موته عبدين، كل واحد منهما ثلث ماله، وعلم سبق أحدهما، ولم يعلم عينه، فالأظهر أنه يعتق من كل واحد نصفه، ولو علم عين السابق ثم جهلت، فالمذهب القطع بأنه يعتق من كل عبد نصفه. ١٢/٨٤.

وقال في «المنهاج» بمثل قوله في «التصحيح» و«الروضة»، وقرر أن المذهب أنه يعتق من كل واحد نصفه. وعلله «الرملي» بقوله: لاستوائهما، والقرعة ممتنعة، إذ لو أقرعنا، لم نأمن خروج الرق على السابق، مع أن له حق الحرية، فيلزمه إرقاق حرّ وتحرير رقيق، فوجب الجمع بينهما لأنه العدل. «نهاية المحتاج» ٨/٣٧٤. وفي «الوجيز»: إذا ثبت عتق عبدين ببينتين، وكل واحد ثلث مال المريض المعتق، عتق من كل واحد نصفه، إذ الغالب أنهما متعاقبان، فيعتق السابق، وليس أحدهما، أولى من الآخر. ٢/٢٧١. وقال «الشيخ زكريا» ما يوافق قول «النووي» حكماً ودليلاً. «فتح الوهاب» ٢/٢٣٤.

قال «السبكي»: ما قاله «النووي» يصدق فيما إذا لم يعلم الأول منهما، أما إذا أعتقهما معاً أو جهل الترتيب أو المعية، فلا خلاف في الإقراع. ورقة ٢٥٦أ.

(٨٢٤) (ض) قوله: لو. في (ب): إذا. والأصح لو. قوله: قضى بها. في (ب) قضي له بها. والأصح: قضي بها.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: يُقضى بها، والثاني: كالبيّنة في ملك متقدّم. ص١٥٩.

قال «النووي» في «الروضة» بمثل قوله في «التصحيح» وعبارته: الشهادة على اليد السابقة لا تُسمع، فينبغي أن يتعرّض الشاهد لزيادة فيقول: كان في يد المدعي، وأخذه المدعى عليه منه، أو غصبه... فحينئذ تقبل الشهادة، =

٨٢٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا مَاتَ عَنْ ابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ، وَأَبَوَيْنِ كَافِرَيْنِ، (وَقَالَ كُلٌّ): مَاتَ عَلَى دِينِنَا، صُدِّقَ الأَبَوَانِ.

= ويقضى بها للمدعي، ويجعل صاحب يد. ١٢/ ٦٤.

قال «ابن حجر» ولو ادعى غصب شيء، وشهد واحد بغصبه بُكْرَةً، وشهد آخر بغصبه عَشِيَّةً، حلف المدعي مع أحدهما الموافق لدعواه، وطالب بالغرم، ولا تعارض، لأن الواحد ليس بحجة. «فتح الجواد. ٢/ ٤٣٠. وقال كذلك: وقبلت شهادة بملك إن شهدت بغصب مدعى عليه، لمدعى به من مدع، فيقضى بها للمدعي، ويجعل صاحب يد، وإن أسندت ذلك للماضي، استصحاباً للملك المستفاد من ذكر اليد. ٢/٤١٧.

(٨٢٥) (ض) قوله: وقال كل. في (ب) فقال كل واحد. والأصح: ما في (أ).

(ع) اختار في «التنبيه» أن القول قول الإبنين. ص١٦٠. ونقل في «المهذب» عن «أبي العباس» أن فيه قولين، ولم يرجّح. ٢/٣١٦.

قال في «الروضة»: نقلاً عن «ابن سريج»، في المسألة قولان، أشبههما بقول العلماء أن القول قول الأبوين، لأن الولد محكوم بكفره في الابتداء تبعاً لهما، فيستصحب حتى يعلم خلافه. قال من زياداته: الوقف ـ وقف المال حتى ينكشف الأمر، ويصطلحا ـ أرجح دليلاً. ولكن الأصح عند الأصحاب، أن القول قول الأبوين، وأنكروا على «صاحب التنبيه» ترجيحه قول الإبنين، وهو ظاهر الفساد. ١٢/ ٨٠. وقال في «المنهاج»: يصدق الأبوان باليمين. قال «الرملي»: لأن الولد محكوم بكفره في الابتداء تبعاً لهما، فيستصحب حتى يعلم خلافه. ٨/٣٧٣.

وقال في «المنهج وشرحه ـ فتح الوهاب» بمثل ما اختاره الإمام «النووي» من أن الأبوين يحلفان فهما المصدقان. ٢/ ٢٣٤. وقال «السبكي»: كان حق «التصحيح» بناء على ما قاله في زياداته أن يقول والمختار، ويجاب عن هذا بأنّ اختلاف الوقت يمنع من ذلك فربما رجح اليوم ما كان مرجوحاً بالأمس. «توشيح التصحيح» ورقة ٢٥٦.

٨٢٦ ـ (وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ) لَهُ دَيْنٌ عَلَى (مُنْكِرٍ)، عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، (يَجُوزُ) لَهُ الْأَخْذُ مِنْ مَالِهِ.

---

(٨٢٦) (ض) قوله: وأنه إذا كان. في (ب): وأن من كان وهو الأصح. قوله: منكر عليه في ب: منكـر له عليه: والأصح ما في (أ). يجوز: سقطت من (ب) والأصح إثباتها.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين، في أحدهما: يأخذ، وفي الآخر: لا، ولم يرجّح. ص١٦٠. وقال في «المهذب»: المذهب أن له الأخذ من ماله. ٢/٣١٨.

وافق في «الروضة» ما اختاره «النووي» في «التصحيح» من أنه إن كان له دين على منكرَ وبالتالي لا يمكن تحصيله بالقاضي لعدم البيّنة، فله أن يأخذ جنس حقه من ماله إن ظفر به. ولا يأخذ غير الجنس مع ظفره به. فإن لم يجده جاز الأخذ من غيره على المذهب. ٣/١٢. وذهب في «المنهاج» إلى مثل قوله في «التصحيح» و«الروضة» فقال: أو على ممتنع مقر، أو منكر وله فكذلك/ يعني ـ كما قال «الرملي» ـ له الاستقلال بأخذ حقه من جنس ذلك الدين، ومن غيره على الأصح، لما في رفع الدعوى من المشقة والمؤنة. «نهاية المحتاج» ٨/٣٣٥. قال «ابن النقيب»: ومن له حق على منكر، فله أن يأخذ من ماله بغير إذنـه. «عمدة السالك» ص٣٨١. وقال «الحصني» في «كفاية الأخيار» بمثل ما قاله «النووي» في سائر مصنفاته. ٢/١٦٩. كما يتّفق قول «الشربيني» في «الإقناع» مع ترجيح «النووي» كل الاتفاق. ٢/٣٢٠.

الباب الخامس
باب اليمين في الدعاوى

٨٢٧ ـ وَأَنَّ الدَّعْوَى فِي القَسَامَةِ إِذَا كَانَتْ مِنْ جَمَاعَةٍ، قُسِّطَتْ الأَيْمَانُ عَلَيْهِمْ.

---

(٨٢٧) (ل) القسامة: ـ بفتح القاف، وتخفيف السين ـ مشتقة من القسم، والإقسام وهو اليمين. ونقل «الرافعي» عن الأئمة أن القسامة في اللغة، إسم للأولياء الذين يحلفون على استحقاق دم القتيل. وفي «لسان الفقهاء»: اسم للأيمان. «تحرير التنبيه». ص١٦٠.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: يحلف كل واحد خمسين يميناً. والثاني: يقسط عليهم الخمسون على قدر ميراثهم. ويجبر الكسر. ص١٦٠.

واختار «الشيخ أبو إسحاق» في «المهذب» أنهم يحلفون جميعاً خمسين يميناً. ٢/ ٣٢٠.

رجّح في «الروضة»، ما صححه في «التصحيح» من أنه إذا كان للقتيل وارثان فأكثر، فالأظهر أنه تُوزّع الخمسون عليهم، على قدر مواريثهم، ومنهم من قطع بهذا. وعلى هذا إن وقع كسر تمّمنا المنكسر، فإن كانوا ثلاثة بنين، حلف كل ابن سبع عشرة يميناً. ١٠/ ١٨. وقول «المنهاج» يوافق قول «التصحيح» و«الروضة»: وفيه: ولو كان للقتيل ورثة وزعت ـ الأيمان الخمسون ـ بحسب الإرث. قال «الشربيني»: لأن ما ثبت بأيمانهم يقسم بينهم على فرائض الله، فوجب أن يكون اليمين كذلك. ٤/ ١١٥. «مغني المحتاج». وفي «شرح مسلم»: يحلف الورثة، ويجب الحق بحلفهم خمسين يميناً. ١١/ ١٤٤. وقال «السبكي»: لا يشترط حلف المدعي خمسين يميناً، =

٨٢٨ ـ وَأَنَّ المُدَّعَى (عَلَيْهِمْ) إِذَا كَانُوا جَمَاعَةً، حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ خَمْسِينَ يَمِيناً، سَوَاءً كَانَ لَوَثٌ أَمْ لاَ.

= فلو كان للقتيل ورثـة، وزعت بحسب الإرث، وجبـر الكسـر. ورقة ٢٥٩أ. «توشيح التصحيح».

(٨٢٨) (ض) قوله: المدعى عليهم. في (ب): المدعى عليه. والأصح: عليهم.

(ل) لوث. ـ بفتـح اللام، وإسكان الواو ـ وهو قرينة تقوي جانب المدّعي، ويغلب على الظن صدقه، مأخوذة من اللوث وهو القوة. «تحرير التنبيه» ص١٦٠.

(ع) قال في «التنبيه»: يحلف كل واحد خمسين يميناً في أحد القولين ويقسم عليهم الخمسون على عدد رؤوسهم في الثاني. وقال: إن لم يكن لوث حـلف المـدعى عليه يميناً واحدة في أحد القولين، وخمسين يميناً في الآخر، ولم يرجح أياً من القولين. ص١٦٠. ورجّح في «المهذب» أنه يحلف كـلُّ واحد خمسين يميناً سواءً كان لوث أم لا. ٢/٣٢٠.

ما هو «الصحيح» في «التصحيح»، هو الراجح في «الروضة» إذ قال: إن كانت الدعوى على جماعة، مع لوث أو عدمه، يحلف كل واحد خمسين يميناً في الأظهر. ١٠/٢١. وذهب في «المنهاج» إلى أنه يلزم كل واحد من المدعى عليهم خمسين يميناً. قال «الشربيني»: لأن الأيمان السابقة لم تتناوله. وقال: لو ادعى على عدد منهم ـ الجميع الذين تفرقوا عن القتيل ـ، قال «الرافعي» ينبغي أن يكون من القسامة. قال «الأذرعي»: وقد صرّح «الدارمي» بمقتضى ما قاله «الرافعي»، ونقله عن النص. «مغني المحتاج» ٤/١١١. وإلى هذا ذهـب في «شـرح صحيح مسلم» ١١/١٤٠. وقـال «أبـو إسحـاق» في «المهذب»، يحلف كل واحد خمسين يميناً. سواءً كان لوث أم لا. ٢/٣٢٠. وفي «شـرح التحـرير» «للشيخ زكـريا»: إن تعدد المدعى عليه، حلـف كل خمسين يميناً. وقال «الشرقاوي» في حاشيته: هو المعتمد. ٢/٣٨٤.

٨٢٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا شَهِدَ وَاحِدٌ أَنَّهُ قَتَلَهُ (بالسَّيْفِ)، وَآخَرُ أَنَّهُ قَتَلَهُ (بِالعَصَا)، أَوْ تَكَاذَبَ الوَرَثَةُ فِي القَتْلِ، فَلاَ (وَارِثَ).

٨٣٠ ـ وَأَنَّ مَنْ (ادَّعى) جِنَايَةَ طَرَفٍ (حَلَفَ) خَمْسِينَ يَمِيناً.

---

(٨٢٩) (ض) قوله: بالسيف. في (ب) بسيف. والأصح: بالسيف، وقوله: بالعصا: في (ب) بعصا وهو الأصح. قوله: وارث: في (ب) لوث. وهو الأصح.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين من حيث كونه لوثاً أم لا، ولم يرجح. ص١٦٠. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر شيئاً. ٢/٣٢١.

اختار في «الروضة» أن اللوث يبطل في الأظهر. ١٠/١٤. وبمثله قال في «المنهاج». قال «الشربيني»: في تعليله، لأن الله سبحانه وتعالى أجرى العادة بحرص القريب على التشفي من قاتل قريبه، وأنه لا يبرئه تعارض هذا اللّوث فسقط، فلا يحلف المدعي. لانخرام ظن القتل بالتكذيب الدّال على أنه لم يقتله. «مغني المحتاج». ٤/١١٣. وفي «حاشية الباجوري»: ويشترط في كل دعوى أن لا تناقضها دعوى أخرى فلو ادعى على واحد انفراده بالقتل، ثم ادعى على آخر شركة فيه، أو انفراداً به، لم تسمع دعواه الثانية، لأن الأولى تكذبها. وقال: ويبطل اللوث بتكاذب الورثة: كأن قال أحد بنيه قتله زيد، وكذّبه الآخر، فتكذيبه يدل على أنه لم يقتله، فانخرم ظن القتل بالتكذيب. ٢/٢٢٤ - ٢٢٥.

(٨٣٠) (ض) قوله: ادعي: في (ب) ادعي عليه وهو الأصح. قوله: حلف. في (ب) يحلف. والأصح: حلف.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في تغليظ العدد بجناية الطرف، ولم يرجّح. ص١٦١. وكذلك الشأن في «المهذب» ٢/٣٢٢.

رجّح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح» من أن دعوى الطرف والجرح تتعدد فيها اليمين كما هو الحال في النفس. وخصّه «ابن الصبّاغ» بالعمد المحض، ولم يفرّق الأكثرون، ويستوي في التعدد ما إذا كان يدّعيه قدر الدية أو أقل منها، كبدل اليد والحكومة. ٢٠/٢٢. وذهب في «المنهاج» إلى عدم =

٨٣١ ـ الصَّوابُ أَنَّ مَنْ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ جِنَايَةِ بَهِيْمَةٍ، (حَلَفَ) على القَطْعِ.

٨٣٢ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَحْلِفُ عَلَى القَطْعِ أَيْضاً، فِي نَفْيِ جِنَايَةِ عَبْدِهِ.

= القسم فيما دون النفس من الأطراف والأموال، وقال «الشربيني»: فالقسامة من خصيصة قتل النفس فلا يقسم فيما دون النفس من قطع طرف على الصحيح، ولو بلغ دية نفس وجرح، بل القول في ذلك قول المدعى عليه بيمينه، ولو قال هناك لوث، لأن النص ورد في النفس لحرمتها، فلا يتعدى إلى ما دونها، كما اختصت الكفارة. «مغني المحتاج» ١١٤/٤. وقد علق «السبكي» على قول «المنهاج» فقال: قال في «المحرر»: ولا قسامة في الجراحات، وحذفه في «المنهاج»، واقتصر على قوله: ولا يقسم في طرف وإتلاف مال. ورقة ٢٥٨ «توشيح التصحيح».

قال «الحصني» في «كفاية الأخيار»: لا قسامة فيما دون الأطراف والجروح والأموال، بل القول فيها قول المدعى عليه بيمينه، وإن كان هناك لوث، لأن النص ورد في النفس. ١٠٨/٢.

(٨٣١)(٨٣٢) (ض) قوله: حلف. في (ب) يحلف، والأصح حلف.

(ع) هاتان المسألتان تتعلقان بالقسامة في جناية غير الآدمي وغير الحر وهو: البهيمة، والعبد.

أولاً: جناية البهيمة: قال في «التنبيه»: إن حلف على فعل غيره، وكان حلفه على النفي، حلف على نفي العلم. ص١٦١. وقال في «المهذب»: إن كان على نفي العلم. فيقول: والله لا أعلم أنها فعلت كذا. ٣٢٢/٢.

قال في «المنهاج»: ولو قال جنت بهيمتك على زرعي مثلاً، حلف على البتّ قطعاً. قال «الرملي»: لأنه إنما ضمن لتقصيره في حفظها فكان من فعله. ٣٥٣/٨. وقال في «الروضة»: ولو ادعى أن بهيمتك أتلفت لي زرعاً، أو غيره، حيث يجب الضمان، فأنكر، حلف على البت، لأنه لا ذمة له، والمالك لا يضمن فعل البهيمة، بل بتقصيره في حفظها، وهو أمر يتعلق =

الباب السادس
باب من تقبل شهادته، ومن لا تقبل

٨٣٣ ـ وَأَنَّ شَهَادَةَ الأَخْرَسِ مَرْدُودَةٌ.

= بالحالف. ١٢/٣٥. وجاء في «الوجيز»: وفي نفي الإتلاف عن بهيمته التي قصّر بتسريحها، يجب البت ٢/٢٦٥. وفي «شرح ابن القاسم على أبي شجاع»: ومن على فعل غيره فإن كان إثباتاً حلف على البت والقطع. قال «الباجوري» في شرحه: فعل غيره من عبد أو بهيمة، يحلف على البت كأن يقول: والله أقرضك مورثي كذا. «حاشية الباجوري» ٢/٣٤٨.

ثانياً: جناية العبد: قال في «التنبيه» ما قاله في النقطة السابقة من أنه إذا حلف على النفي، حلف على نفي العلم. ص١٦١.

قال في «الروضة»: ولو ادّعى على رجل أن عبدك جنى عليّ بما يوجب كذا، وأنكر، فالأصح أنه يحلف على البتّ، لأن عبده ماله، وفعله كفعله، ولذلك سمعت الدعوى عليه. ١٢/٣٥. وقال في «المنهاج»: ولو قال جنى عبدك عليّ بما يوجب كذا، فالأصح حلفه على البت، قال «الرملي»: إن أنكر: لأنّ قنّه ماله، وفعله كفعل نفسه، ولذا سمعت الدعوى عليه. «نهاية المحتاج» ٨/٣٥٣. وفي «كفاية الأخيار»: من حلف على فعل غيره، فإن كان حلف على نفي العلم إذا لم يكن عبده أو بهيمته، فلو حلف على القطع اعتدّ به كما قال «القاضي أبو الطيب» وغيره وقال: إن كان نفياً حلف على نفي العلم. كذا ذكره «الرافعي» و«النووي» وغيرهما، وينبغي أن يكون ذلك في النفي المطلق. أما نفي الفعل المقيّد بزمن فيكون على البتّ لإمكان الإحاطة. ٢/١٦٩.

(٨٣٣) (ع) قال في «التنبيه»: لا تقبل الشهادة إلّا من حرّ، بالغ، متيقّظ، حسن =

٨٣٤ ـ وَقَبُولُ شَهَادَتِهِ على أَبيهِ أَنَّهُ طَلَّقَ، أَوْ قَذَفَ ضَرَّةِ أُمِّهِ.

= الـديانة، ظاهر المروءة. وهو بعمومه يفيد قبول شهادة الأخرس. ص١٦١. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر شيئاً. ٢/٣٢٥.

وقـد اختـار في «الـروضـة» ما صحّحـه في «التصحيح» من رد شهـادة الأخرس، إذ قال: شهادة الأخرس إن لم يعقل الإشارة مردودة، وكذا إن عقلها على الأصـح عنـد الأكثـرين، فعلى هذا يعتبر في الشاهد أن يكون ناطقاً. ١١/٢٤٥. ولم يتعرّض لها في «المنهاج». وقال «الجلال المحلي»: سكت عن النطق، لأن الشهادة لا تتأتى بدونه. ٤/٣١٨. وقال «الشربيني»: بقي على المصنف شروط لم يذكـرهـا، منها: أن يكون ناطقاً، فلا تقبل شهادة الأخرس، وإن فُهمت إشارته. «مغني المحتاج» ٤/٤١٦. قال «ابن النقيب»: ولا تقبـل ـ الشهادة ـ إلاَّ من مكلف حرّ ناطق مستيقظ. . . «عمدة السالك» ص٣٨٢. وجاء في «إعانة الطالبين» في بيان شروط الشهود: النطق، فلا تقبل الشهادة من أخرس وإن فهم إشارته كل أحد، فلا يعتد بشهادته بها، كما لا يحنث لو حلف لا يتكلم، ولا تبطل صلاته بها. ٢/٢٧٧. وقد علق «السبكي» على عبارة «المنهاج» في شروط الشهود بقوله: أهمل شرطاً سابعاً هو النطق، وقد نبّه عليه في «التصحيح»، وعبارة «الرافعي» ولا تقبل شهادة الأخرس الذي لا تُعقَـلُ الإشارة منه، فإن عُقِلت فالأظهر لا تصح، وعلى هذا، يتعين في الشاهد أن يكون ناطقاً. «توشيح التصحيح». ٢٥٩ب. وقال «الشيخ زكريا» الأنصاري» في «أسنى المطالب» بمثل قول «النووي» من عدم قبول شهادة الأخرس. ٤/٣٣٩.

(٨٣٤) (ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: تقبل، والآخر: لا تقبل، ولم يرجّح. ص١٦١. أما في «المهذب» فبالنسبة لقبول شهادة الإبن على أبيه أنه قذف ضرّة أمه فقال: الجديد الصحيح أنها تقبل، أما في طلاق الضرّة فذكر وجهين. ولم يرجّح. ٢/٣٣١.

قال في «الروضة»: تقبل شهادة الوالد على الولد، وعكسه، سواء شهد بمال أو عقوبة، بما في ذلك ـ شهادة الولد على الوالد بقصاص أو حد قذف =

٨٣٥ ـ وَكَذَا شَهَادَتِهِ بِمَالٍ لِمُوَرِّثِهِ المَرِيضِ .

= على الصحيح: ومن شهد لولد أو والد وأجنبي قبلت للأجنبي في الأصح أو الأظهر. ٢٣٦/١١، وقال: ولو شهد اثنان أن أباهما قذف ضرة أمهما أو طلقها فالجديد الأظهر قبول شهادتهما ٢٣٦/١١ . وقال في «المنهاج» بما يتفق وقول «الروضة» و«التصحيح»، وعبارته: وكذا ـ تقبل من ابنين الشهادة ـ على أبيهما بطلاق ضرة أمهما، أو قذفهما في الأظهر. وقال «الشربيني» في تعليله: لضعف تهمة نفع أمهما بذلك، لأنه متى أراد طلقها، أو نكح عليها مع إمساكها. «مغني المحتاج» ٤٣٤/٤ . وقال «الغزالي»: وتقبل على الوالد والولد ولو كانت بعقوبة. ٢٥١/٢ . وقال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»، و«الشرقاوي في حاشيته» عليه بمثل ما اختاره «النووي» من قبول شهادة الفرع على أصله بطلاق ضرة أمه أو قذفها. ٥٠٧/٢ .

(٨٣٥) (ع) قطع في «التنبيه» بعدم قبول شهادة الجارِّ لنفسه نفعاً، كشهادة الوارث للمورث بالجراحة قبل الاندمال. ص١٦١ . وفي «المهذب» وجهين بلا ترجيح ٣٣٠/٢.

ما اختاره في «التصحيح»، رجّحه في «الروضة» فقال: ولو شهد بمال آخر لمورثه المجروح، أو المريض أن يشهد قبل الاندمال، قبلت قطعاً، وكذا قبله على الأصح. ٢٣٤/١١ . وفي «المنهاج»: ولو شهد لمورث له مريض، أو جريح بمال قبل الاندمال ـ وهو من غير أصلي فرع له ـ قبلت شهادته على الأصح. قال «الجلال المحلي»: لانتفاء التهمة ٣٢١/٤. وقال «الحصني»: من شروط الشهادة عدم التهمة، ومنها أن يجر إلى نفسه نفعاً، كشهادة الوارث لمورثه بجراحة قبل الاندمال، حيث كانت مما يسرى، لأن الشاهد هو مستحق موجب الجراحة، فيصير شاهداً لنفسه. ١٧٥/٢ . وقال «الباجوري» في حاشيته بمثل ما قاله «النووي» وعبارته: كما لو شهد لمورثه المريض أو الجريح بمال، أو شهد له بجراحة بعد اندمالها فتقبل شهادته. ٣٥٨/٢ .

٨٣٦ ـ وَكَذَا شَهَادَةُ المُرْضِعَةِ عَلَى الرَّضَاعِ .

٨٣٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا (جَمَعَ) فِي شَهَادَتِهِ (مَقْبُولاً) وَغَيْرَ مَقْبُولٍ ، (قُبِلَتْ) فِي المَقْبُولِ .

---

(٨٣٦) (ع) ذكر في «التنبيه»: أنه لا تقبل شهادة الإنسان على فعل نفسه، كالمرضعة على الرضاع. ص١٦٢. وفي «المهذب» قال بعدم قبول شهادة من جرّ لنفسه نفعاً. ٢/٣٣٠.

وقال في «الروضة»: ولو ادعت الطلاق، فشهد لها ابناها لم يقبل، وكذا في الرضاع. ١١/٢٣٦. وقال «الحصني» في «كفاية الأخيار»: وكل ما يثبت بشهادة النساء المنفردات بالنسبة إلى الشهادة على الفعل، لا تقبل فيه شهادتهن على الإقرار، صرّح به «المتولي» وغيره في الإقرار بالرضاع. «كفاية الأخيار» ٢/١٧٣.

وقال «السبكي»: جزم «الشيخ أبو إسحاق» في «المهذب» بقبول شهادة المرضعة على الرضاع. «توشيح التصحيح». ورقة ٢٦٢.

(٨٣٧) (ض) قوله: جمع في (ب) اجتمع، وهو الأصح. قوله: مقبولاً وغير مقبول في (ب) مقبول وهو الأصح. قوله: قبلت في (ب) قبل. والأصح: قبلت.
(ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: يردّ في الجميع، والثاني: يقبل في أحدهما دون الآخر، ولم يرجّح. ص١٦٢. وذكر في «المهذّب» قولين ولم يرجّح. ٢/٣٣١.

قال في «الروضة»: نقلاً عن «أبي عاصم العبادي»: إذا نازع في الوديعة أجنبي، فشهد المودَع للمودع، فلا تقبل شهادته للمودع لأنه يستديم اليد لنفسه. ويقبل للأجنبي. وإذا شهد الغاصب على المغصوب منه بالعين لأجنبي، لا تقبل لفسقه، ولتهمته بدفع الضمان. ١١/٢٣٥. وقال بمثله «الشربيني» في «شرح المنهاج». أما في «المنهاج» فقال: وإذا شهد لفرع وأجنبي قبلت للأجنبي، في الأظهر. قال «الشربيني»: كأن شهد بسلعة لهما فقال: هو لأبي وفلان، قبلت الشهادة للأجنبي. ٤/٤٣٤.

٨٣٨ ـ وَأَنَّه لَوْ شَهِدَ (لِمُوَرِّثِهِ) بِجِرَاحَةٍ فَرُدَّتْ (شَهَادَتُهُ)، فَانْدَمَلَ، فَأَعَادَهَا، لَمْ تُقْبَلْ.

٨٣٩ ـ وَأَنَّ الْوَقْفَ يُقْبَلُ فِيهِ مَا يُقْبَلُ فِي المَالِ، وَإِنْ قُلْنَا يَنْتَقِلُ إِلَى اللهِ تَعَالى.

---

(٨٣٨) (ض) قوله: لمورثه. في (ب) لوارثه، والأصح: لمورّثه. قوله: شهادته: سقطت من (ب) وهو الأصح.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: تقبل، والآخر: لا تقبل. ص١٦٢. وفي «المهذب»: ظاهر المذهب أن شهادته لا تقبل. ٢/٣٣٣.

ما هو الراجح في «التصحيح»، رجحه في «الروضة» إذ قال: شهد اثنان لمورثهما بجراحة غير مندملة، فرُدَّت، ثم أعادها بعد الإندمال لم تقبل على الأصح ١١/٢٤٢. وذهب في «المنهاج» كذلك إلى القول بردّ شهادته. وقال «الشربيني»: قبل اندمالها، لأنه لو مات كان الأرش له، وليس مورثه أصله ولا فرعه. «مغني المحتاج» ٤/٤٣٣. وقال «الباجوري» في حاشيته بعدم قبول شهادة من شهدَ لمورثه بجراحة قبل اندمالها للتهمة، لأنها سبب عادة في الموت الناقل للحق إليه بطريق الإرث ٢/٣٥٨. وفي «فتح الجواد» في حديثه عما لا يقبل من الشهادات لقصد أصحابها ردّ تهمة الكذب قال: وكشهادة وارث بجراحة إنسان لنحو أخيه من كل مورث له عند الشهادة، فلا يُقبل قبل برء من ذلك الجرح الذي ربما أفضى للموت ولو على ندور، فإنه لو مات أخذ الأرش أو بعضه، فكأنه شهد لنفسه. ٢/٤٠٩.

(٨٣٩) (ع) ذكر في «التنبيه» في هذه المسألة قولين، ولم يختر أياً منهما. ص١٦٢. وقال في «المهذب»: يبني الحكم على القولين في انتقال الوقف. ٢/٣٣٥.

قال في «الروضة»: هل يثبت الوقف بشاهد ويمين؟ إن قلنا الملك فيه للواقف أو الموقوف: نعم، وإن قلنا: لله تعالى فوجهان أو قولان، أحدهما: لا، وبه قال «المزني» و«أبو إسحاق» كالعتق. والثاني: نعم، وبه قال «ابن سريج» و«ابن سلمة». والعراقيون يميلون إلى ترجيح الأول. وينسبونه إلى عامة الأصحاب، لكن الثاني أقوى في المعنى، وهو المنصوص. وصححه «الإمام» و«البغوي» وغيرهما، وجزم به «الغزالي». ١١/٢٨٤. =

٨٤٠ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا ادَّعَى أَنَّهَـا (مُسْتَـوْلَـدَةٌ)، وَوَلَدُهَا هَذَا مِنْهُ، وَأَقَامَ شَاهِدَاً وَامْرَأَتَيْنِ، أَوْ يَمِيناً، لَـمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ وَحُرِّيَّتُهُ.

= وقال «الشربيني» في «الإقناع»: من ضرب القضاء بالشاهد واليمين الوقف كما قال «ابن سريج». وقال في «الروضة»: إنه أقوى في المعنى، وصححه «الإمام» و«البغوي» وغيرهما. وصححه أيضاً «الرافعي» في «الشرح الصغير»، كما أفاده في «المهمات». ٢/٣١٨. وفي«كفاية الأخيار»: هل يقبل في الوقف ما يقبل في المال من رجل وامرأتين، أو رجل ويمين؟ فيه خلاف: الصحيح أنه يُقبَل، نص عليه «الشافعي». وإن قلنا ينتقل إلى الله تعالى، لأن المقصود من الوقف تمليك غلّة الموقوف للموقوف عليه، وهي منفعة مالية، فأشبه الإجارة. ٢/١٧٢.

(٨٤٠) (ض) قوله: مستولدة في (ب) مستولدته. والأصح مستولدته.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في ثبوت نسبه وحريته، ولم يرجّح. ص١٦٢. وكذلك الشأن في «المهذب». ٢/٣٣٥.

ما رجّحه في «التصحيح» هو الراجح في «الروضة» فقال: قال رجل عن جارية وولدها في يد رجل يسترقها: هذه مستولدتي، والولد مني علقت به في ملكي، فإن أقام بذلك شاهدين ثبت ما يدعيه، وإن أقام رجلاً وامرأتين، أو رجلاً، وحلف معه، ثبت الإستيلاد، لأن حكم المستولدة حكم المال، فيسلم إليه، وإذا مات حكم بعتقها بإقراره، والأظهر أنه لا يحكم له بالولد، لأنه لا يدعي ملكه، بل نسبه وحريته، وهما لا يثبتان بهذه الحجّة، فيبقى الولد في يد صاحب اليد. ١١/٢٧٩. وقال في «المنهاج» بمثل قوله في «الروضة» و«التصحيح». وعلّله «الجلال المحلي» بقوله: لأنهما لا يثبتان بهذه الحجّة، فيبقى الولد في يد صاحب اليد. ٤/٣٢٦. وقال «الغزالي» بمثل قول «النووي»، ونصّه: ثبت ملك مستولدته، وعتقت عند موته بإقراره، ولا يثبت نسب الولد وحريته على أقيس القولين، إذ لا معنى لتبعيته في الحجة وهو مستقلّ. وهذه الحجة لا تكفي للحرية والنسب. «الوجيز» ٢/٢٥٥. وقال «ابن حجر» كذلك إن الشاهد واليمين، أو الشاهد والمرأتين يثبتان الملك دون حرية ولد أو نسبه. ٢/٤١٣.

٨٤١ ـ وَوُجُوبُ حَدِّ القَذْفِ إِذَا شَهِدَ ثَلَاثَةٌ بِالزِّنَا.

---

(٨٤١) (ع) ذكر في «التنبيه» أن في وجوب حد القذف بشهادة ثلاثة بالزنـا قولين، ولم يرجّح، ص١٦٢. وقال في «المهذب»: المنصوص أنه لا حدّ عليهم قولاً واحداً. ٢/٣٣٤.

قال في «الروضة»: ويثبت القذف بشاهدين على المشهور. ١١/٢٥٢. وحيث كان شهود الزنـا ثلاثة فلا يثبت بهم حد الزنـا فيكونون قذفة فيلزمهم حد القذف. وفي باب الرجوع عن الشهادة قال: وإن كانوا شهدوا فرجعوا، واعترفوا بالتعمد، فسقوا، وحُدُّوا حدّ القذف. وإن قالوا غلطنا، فالأصح وجوب الحدّ لما فيه من التعيير، وكان حقهم أن يثبتوا، فعلى هذا ترد شهادتهم. ١١/٢٩٦. وقال في «المنهاج»: ولو شهد دون أربعة بزنـا حدّوا في الأظهر. قال «الشربيني»: لأن عمر رضي الله عنه حدّ الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا، كما ذكره البخاري في صحيحه، ولم يخالفه أحد، ولئلا تتخذ صورة الشهادة ذريعة إلى الوقيعة في أعراض الناس. «مغني المحتاج» ٤/١٥٦. وقال «السيد البكري»: إن شهادة ما دون الأربعة بالزنـا تفسّقهم. وتوجب حدّهم. ٢/٢٧٣. وفي موطن آخر قال: ولو رجعوا عن شهادتهم في زنـا حدوا حد القذف، وإن قالوا غلطنا لما فيه من التعيير. «إعانة الطالبين» ٢/٣٠٧. وقال «الحصني»: لو شهد ثلاثة بالزنـا، فهل يجب الحد على الشهود؟ الراجح أنهم يُحدُّون، لعدم تمام الحجة، منعاً لاتخاذ الشهادة ذريعة من قبل الناس لاستباحة الأعراض، بصورة الشهادة. «كفاية الأخيار» ٢/١٧٤.

وقال «الشيخ زكريا» في «فتح الوهاب» ٢/٢٢٢، و«الشربيني» في «الإقناع» بمثل قول «النووي».

٨٤٢ ـ وَثُبُوتُ الإِقْرارِ بِالزِّنَا بِشَاهِدَينِ.

---

(٨٤٢) (ع) ذكر «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أن فيه قولين، أحدهما: يثبت بشاهدين، والآخر: لا يثبت إلَّا بأربعة، ولم يرجِّح. ص١٦٢. وفي «المهذب» أورد قولين، ولم يختر أياً منهما. ٢/٣٣٦.

ما ذهب إليه «النووي» في «الروضة»، يتفق مع ما اختاره في «التصحيح» إذ قال: وتثبت الشهادة على الإقرار بالزنا برجلين على الأظهر. ١١/٢٥٢. وقال في «المنهاج»: ويشترط للإقرار به ـ الزنا ـ اثنان. قال «عميرة»: لأنه ليس كالشهادة على نفس الزنا، لتمكن المقر من الرجوع. «حاشية الجلال على المنهاج» ٤/٣٢٤. وفي «الإقناع»: إن الإقرار بنحو زنا يكفي فيه شهادة اثنين. ٢/٣١٧. وقال «ابن حجر»: الإقرار بالزنا أو اللّواط أو إتيان نحو بهيمة.. يثبت بشاهدين رجلين للنص عليهما في بعضها وقيس به باقيها. «فتح الجواد» ٢/٤١٢.

الباب السابع
باب تحمل الشهادة، والشهادة على الشهادة

٨٤٣ ـ وَثُبُوتُ الوَقْفِ وَالعِتْقِ وَالوَلَاءِ وَالنِّكَاحِ بِالاستِفَاضَةِ.

---

(٨٤٣) (ع) ذكر في «التنبيه» أنه يشهد فيها بالإستفاضة، وقيل لا يشهد، ولم يرجّح. ص١٦٢. وأورد قولين في «المهذب» دون ترجيح. ٢/٣٣٦.

اختار في «الروضة» ما رجحه في «التصحيح» من ثبوت الولاء، والعتق، والوقف، والزوجية، بالإستفاضة. وبه قال «أبو سعيد الإصطخري»، و«ابن القاصّ»، و«أبو علي بن أبي هريرة»، و«الطبري»، ورجّحه «ابن الصبّاغ». وقال صاحب «العُدّة»: ظاهر المذهب عدم الجواز، لكن الفتوى الجواز للحاجة. وقال من زياداته: الجواز أقوى، وأصح، وهو المختار. ١١/٢٦٨. وذهب في أصل «المنهاج» إلى عدم قبول الشهادة بالتسامع في هذه الأمور في الأصح. قال «الجلال المحلي» في شرحه: لأن مشاهدة أسبابها متيسرة، وعبارة «المحرر» فيها رجّح المنع. ٤/٣٢٨. قال «قليوبي»: ليس فيه جزم بالمنع كما في «المنهاج»، فالخبر فيه معترض. ٤/٣٢٨. وقال من «زياداته»: الأصح عند المحققين والأكثرين من الأصحاب في الجميع الجواز. قال «الشربيني»: لأنها أمور مؤبدة، فإذا طالت مدتها، عسر إقامة البينة على ابتدائها، فمسّت الحاجة إلى إثباتها بالإستفاضة. «مغني المحتاج» ٤/٤٤٨. وقال «شيخ الإسلام زكريا»: وله بلا معارض شهادة بنسب، وموت، وعتق، وولاء، ووقف، ونكاح، بتسامع ـ استفاضة ـ. وإنما اكتفى بالتسامع فيها وإن تيسّرت أسباب المشاهدة لها لأن مدّتها تطول، فيعسر إقامة البيّنة على ابتدائها، فتمسّ الحاجة إلى إثباتها بالسمع. «فتح الوهاب» ٢/٢٣٤.

٨٤٤ ـ وَأَنَّ الاسْتِفَاضَةَ لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِالسَّمَاعِ مِنْ عَدَدٍ يُؤْمَنُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى الكَذِبِ.

٨٤٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا رَآهُ يَتَصَرَّفُ فِي دَارٍ مُدَّةً طَوِيلَةً (مِنْ غَيْرِ) مُعَارَضَةٍ، جَازَ أَنْ يَشْهَدَ لَهُ بِالمِلْكِ.

---

(٨٤٤) (ل) التواطؤ والمواطأة: الموافقة. «المصباح المنير» ٢/٣٤٠.

(ع) قطع في «التنبيه» بأن أقل ما يثبت به الإستفاضة اثنان. ص١٦٢. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجّح. ٢/٣٣٦.

ورجّح في «الروضة» ما هو الصحيح في «التصحيح» من أن المعتبر في الإستفاضة في الأصح، أنه يشترط أن يسمعه من جمع كثير يقع العلم، أو الظن القوي بخبرهم، ويؤمن تواطؤهم على الكذب. وهذا الذي رجحّه «الماوردي»، و«ابن الصباغ»، و«الغزالي»، وهو أشبه بكلام «الشافعي». ١١/٢٦٨. وقال في «المنهاج»: وشرط التسامع ـ في استناد الشهادة إليه ـ سماعه من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب.

قال «الجلال المحلي» في تعليله: لكثرتهم، فيقع العلم، أو الظن القويّ بخبرهم. ٤/٣٢٨. وفي «الوجيز»: ثم لا يحصل التسامع بقول عدلين، بل من جماعة لا يجمعهم رابطة التواطؤ إلاّ أن يشهد على شهادتهما. ٢/٢٥٤. وقال «المليباري»: وللشخص بلا معارض شهادة على نسب، وعتق، ووقف، وموت، ونكاح، وملك بتسامع، أو استفاضة، من جمع يؤمن اتفاقهم على الكذب لكثرتهم، فيقع العلم أو الظن القوي بخبرهم، ولا يشترط حريتهم، ولا ذكوريتهم، ولا يكفي أن يقول سمعت الناس يقولون كذا، بل يقول: أشهد أنه ابنه مثلاً. ٢/٣٠٠.

(٨٤٥) (ض) قوله: من غير: في (ب) بلا، والأصح بلا.

(ع) اختار في «التنبيه» أن من رآه يتصرف كذلك يشهد له باليد دون الملك. ص١٦٢. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر شيئاً. ٢/٣٣٦.

رجّح في «الروضة» ما اختاره في «التصحيح»، فقال: إن اجتمع يد وتصرّف، وطالت المدّة فالأصح أنه تجوز الشهادة له بالملك، صححه =

٨٤٦ ـ وَأَنَّهُ لَا تَجُوزُ الشَّهادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي حُدُودِ اللهِ تَعَالى.

٨٤٧ ـ وَجَوَازُهَا إِذَا غَابَ الأَصْلُ فَوْقَ مَسَافَةِ العَدْوَى، وَدُونَ مَسَافَةِ القَصْرِ.

= «البغوي»، ونقله «الإمام» عن اختيار الجمهور، وعن «الشيخ أبي محمد» القطع به ٢٦٩/١١. وفي «المنهاج»: ولا تجوز الشهادة ـ على ملك بمجرد يد ـ أو تصرف، ولا بيد وتصرّف في مدة قصيرة، وتجوز في طويلة على «الأصح». قال «الشربيني»: لأن امتداد اليد والتصرّف مع طول الزمن من غير منازع، يغلب على الظن الملك. «مغني المحتاج» ٤٤٩/٤. وفي «فتح الجواد»: أنه يشهد بالملك لمن رآه يتصرف في عقار بنحو هدم وبناء وسكن وإجارة، بشرط أن يكون لا منازع للمشهود له في الملك، وبشرط أن يتكرر ويطول زمن اليد والتصرف، وإن لم يسمع الناس يقولون إنه له. ٤١٠/٢.

(٨٤٦) (ع) اختار في «التنبيه» أن الشهادة على الشهادة تجوز في حدود الله تعالى. ص١٦٣. وأورد في «المهذب» قولين، ولم يرجح. ٣٣٨/٢.

ما هو الراجح في «التصحيح»، صححه في «الروضة»، إذ قال: الشهادة على الشهادة مقبولة في غير العقوبات، فهي مقبولة في القصاص وحدّ القذف، والمذهب منع قبولها في حدود الله تعالى. ٢٨٩/١١. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج»، إذ قال: تقبل الشهادة على الشهادة في غير عقوبة، وفي عقوبة لآدمي. قال «الجلال المحلي» في شرحه: كقصاص وحد قذف، بخلاف عقوبة لله سبحانه وتعالى كحد الزنا، والشرب على الأظهر، لأن العقوبة لا يُوَسَّع بابها. ٣٣٢/٤. وقال «ابن حجر»: وتقبل الشهادة على الشهادة للحاجة في جميع حقوق الله تعالى، وحقوق الآدمي، إلَّا في حدود الله تعالى أو التعزير أو شروط الحد كالإحصان لمن ثبت زناه. ٤١١/٢. «فتح الجواد».

(٨٤٧) (ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن الشهادة على الشهادة لا تجوز، إلَّا أن يتعذّر حضور شهود الأصل بالموت، أو المرض، أو الغيبة في مسافة تقصر فيها الصلاة. ص١٦٣. أما في «المهذب» فقدّرها بأن يكون شاهد الأصل من=

٨٤٨ ـ وَأَنَّ الفَرْعَيْن إِذَا شَهِدَا عَلَى شَهَادَةِ الأَصْلَيْنِ جَازَ.

= موضع الحكم على مسافة إذا حضر لم يقدر أن يرجع بالليل إلى منزله. ٢/٣٣٨.

قال في «الروضة»: من شروط الشهادة على الشهادة الغيبة إلى مسافة القصر، فإن كانت دون مسافة القصر فالأصح أنه إن كانت المسافة بحيث لو خرج الأصل صباحاً لأداء الشهادة أمكنه الرجوع إلى أهله ليلاً، لم تسمع الشهادة من الفرع. وتسمى هذه مسافة العدوى. وإن كانت بحيث لا يمكنه الرجوع، فالأصح أنها تُسمع. ١١/٢٩٥. وإليه ذهب في «المنهاج»، إذ قال: وشرط قبولها غيبة لمسافة عدوى. قال «الشربيني» في شرحه: قوله مسافة عدوى نسب فيه لسبق قلم، وصوابه، فوق مسافة العدوى كما في «المحرر» و«الروضة» وغيرهما. فإن المسوّغ لشهادة الفرع غيبة الأصل فوق مسافة العدوى. «مغني المحتاج» ٤/٤٥٥. وفي «فتح الوهاب»: في بيان شروط قبول الشهادة على الشهادة قال: أو غيبته فوق مسافة عدوى، فلا تقبل في غير ذلك، لأنها إنما قبلت للضرورة، ولا ضرورة حينئذ. ٢/٢٢٦. وبمثله قال في «المنهج» ٢/٢٢٥ بحاشية «فتح الوهاب»، وفي «أسنى المطالب» ٤/٣٣٩.

(٨٤٨) (ع) قال في «التنبيه»: إن شهد اثنان على أحد الشاهدين، ثم شهدوا على الآخر ففيه قولان: الجواز وعدمه. ولم يختر شيئاً. ص١٦٣.

ورجّح في «المهذب» أنه يجوز. ٢/٣٣٨.

اختار في «الروضة» ما هو الراجح في «التصحيح» من أنه إذا شهد فرعان على شهادة الأصلين معاً، فالأظهر الجواز، وهو الذي رجّحه العراقيون، و«الإمام»، و«الغزالي»، و«الروياني»، و«صاحب العدّة». ١١/٢٩٣. ورجّح في «المنهاج» ما رجّحه في «التصحيح» و«الروضة» فقال: تكفي شهادة اثنين على الشاهدين. قال في «مغني المحتاج»: اثنين فرعين على الشاهدين الأصليين، والمراد أن يشهد كل من الفرعين على كل من الأصلين، ولا يكفي واحد على هذا، وواحد على الآخر قطعاً. ٤/٤٥٥. وفي «فتح الجواد»: وتثبت الشهادة على الشهادة بالرجلين ولو كانت شهادة كل منهما على شاهدين =

الباب الثامن
باب اختلاف الشهود والرجوع عن الشهادة

٨٤٩ ـ وَأَنَّهُ إذَا رَجَعَ شُهُودُ الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، لَزِمَهُمْ كُلُّ مَهْرِ (المِثْلِ) .

= فأكثر، إذ الفرع إنما يثبت بشهادته شهادة الأصل، فهو كمن شهد بإقرار اثنين أو أكثر ٤١٢/٢ . وفي «الوجيز»: وليشهد على كل شاهد شاهدان. فإن شهدا على شهادتهما جاز على أقيس القولين. ٢٥٧/٢ . وقال «الشيخ أبو إسحاق» في «المهذّب» بالجواز لأنه يثبت قول كلٍّ واحد منهما بشاهدين. ٣٣٨/٢ .

(٨٤٩) (ض) قوله: المثل. قال في (ب) للزوج. والأصح إسقاطها.

(ع) قال في «التنبيه» فيما يلزم شهود الطلاق إذا رجعوا قولين في أحدهما: نصف مهر المثل، والثاني: جميع المهر، ولم يرجّح. ص١٦٣ . وفي «المهذب» طريقان. ٣٤٢/٢ .

ما ذهب إليه في «الروضة» يتفق مع اختياره في «التصحيح» إذ قال: إن شهدوا بطلاق بائن، وقضى القاضي بشهادتهما، ثم رجعا لم يرتفع الفراق، لكن يغرمان، سواء كان قبل الدخول أم بعده، فإن كان رجوعهما قبل الدخول، فالمذهب وجوب جميع مهر المثل في الرجوع عن الشهادة. ٣٠٠/٢ . وقال في «المنهاج» بمثل قوله في «الروضة» و«التصحيح» من أنه يجب مهر المثل، لأن المفوّت هو بدل البضع. «الجلال على المنهاج» ٣٣٣/٤ .

ووافق «السيد البكري» «النووي» على أنه إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم لم ينقض لجواز كذبهم في الرجوع، ولو شهدوا بطلاق بائن، أو بخلع، أو طلاق ثلاث، مما يفرق بين الزوجين، وقضي بالتحريم بين الزوجين =

٨٥٠ ـ وإنَّهُ إِذَا شَهِدَ سِتَّةٌ بِالزِّنَا فَرَجَعَ اثْنَانِ لَا يَغْرَمَانِ.

٨٥١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِالزِّنَا، وَاثْنَانِ بِالإِحْصَانِ، وَرَجَعُوا، لَا يَغْرَمْ شُهُودُ الإِحْصَانِ.

= فرجعوا عن شهادتهم نفذ الفراق ولم يرتفع، لأن قولهما محتمل للصدق والكذب وقضاء القاضي لا يرد بقول يحتمل صدقاً أو كذباً. ويجب على الشهود حيث لم يصدقهم الزوج مهر المثل ـ ساوى المسمى في العقد أولا ـ ولو وقع الفراق قبل الوطء. «إعانة الطالبين» ٢/٣٠٧.

(٨٥٠) (ع) ذكر «الشيخ أبو إسحاق» فيما يلزمهما قولين في «التنبيه»: أحدهما لا يلزمهما شيء، والثاني: ثلث الدية، ولم يختر أياً منهما. ص١٦٣. ورجّح في «المهذّب»: أنهما لا يغرمان. ٢/٣٤٢.

رجّح في «الروضة» ما صححه في «التصحيح» من أنه لا غرم على الراجعين، إذا رجع البعض، وثبت على الشهادة الحد المعتبر، بأن رجع من الخمسة في الزنا واحدٌ فلا غرم على الراجع على الأصحّ. وبه قال «ابن سريج» و«الأصطخري»، و«ابن الحداد». ٢/٣٠٤. وبه قال في «المنهاج» وعبارته: أو ـ رجع ـ بعضهم وبقي نصاب فلا غرم. قال «الشربيني»: لا غرم على من رجع. كأن رجع من ثلاثة واحد فيما يثبت بشاهدين. لبقاء الحجة، فكأن الراجع لم يشهد. «مغني المحتاج» ٤/٤٥٩. وفي «فتح الجواد»: وإن رجعوا عن شهادتهم بعد الحكم بها، أمضى الحاكم ما حكم به، وإن رجع واحد من خمسة شهدوا بزنا محصن لم يلزمه شيء. ٢/٤٢١. ووافق «الشيخ أبو إسحاق» في «المهذب» «النووي» على القول بعدم الغرم، لبقاء سبب القتل. ٢/٣٤٢.

(٨٥١) (ع) ذكر في «المهذب» في لزوم غرم لشهود الإحصان الغرم برجوعهم ثلاثة أوجه ولم يرجح. ٢/٣٤٢. وفي «التنبيه» قولين بلا ترجيح كذلك. ص١٦٣.

ما هو الصحيح في «التصحيح»، رجّحه في «الروضة» إذ قال: هل يتعلق الغرم بشهود الإحصان مع الزنا؟ وجهان، وقيل قولان: أصحهما لا. ١١/٣٠٥. وإليه ذهب في «المنهاج» إذ قال: والأصح ـ أن شهود إحصان ـ =

الباب التاسع
باب الإقرار

٨٥٢ ـ وَأَنَّ المُفْلِسَ إِذَا أَقَرَّ بِمَالٍ، لَزِمَ فِي حَقِّ الغُرَمَاءِ، كَمَا يَلْزَمُ فِي حَقِّهِ.

= إذا رجعوا لا يغرمون. قال «الجلال المحلي» في تعليله: لأن ما شهدوا به لا يترتب عليه الرجم. ٤/٣٣٤. وقال «الشيخ زكريا»: لو رجع شهود إحصان، ولو مع شهود زنـا فإنهم لا يغرمون، وإن تأخرت شهادتهم عن شهادة الزنـا، إذ لم يشهدوا في الإحصان بما يوجب عقوبة على الزاني، وإنما وصفوه بصفة كمال. «فتح الوهاب» ٢/٢٢٧. وقال «ابن حجر»: لا يغرم ـ شهود بإحصان ـ لمن ثبت زناه فرجم لأنه إنما علق بصفة لا بسبب، والحكم إنما يضاف إلى السبب فقط. «فتح الجواد» ٢/٤٢١.

(٨٥٢) (ل) الغرماء: ج. غريم، وزن كريم كرماء، ويطلق على المدين، وصاحب الدين أيضاً، وهو المراد هنا، وهو الخصم، مأخوذ من ذلك لأنه يصير بالحاحه على خصمه ملازماً. «المصباح المنير» ٢/٩٩.

(ع) ذكـر في «التنبيه» أن من حُجـر عليه لفلس، ففي إقراره بالمال قولان، أحدهما: يجوز، والثاني: لا يجوز في الحال، ولم يرجّح. ص١٦٤.

ما رجّحـه في «التصحيح»، هو الراجح في «الروضة»، إذ قال: إن أقر ـ المفلس ـ بدين لزمه قبل الحجر عن معاملة، أو إتلاف، أو غيرهما، لزمه ما أقرّ به، والأظهر أنه يقبل في حق الغرماء، كما لو ثبت بالبيّنة، وكإقرار المريض بدين يزحم غرماء الصحة، ولعدم التهمة الظاهرة. ٤/١٣٢.

وقـولـه في «المنهـاج» يوافق ما ذهب إليه في «الروضة» و«التصحيح»، وعبارته: ولو أقرّ ـ المفلس ـ بعين أو دين وجب قبل الحجر. فالأظهر قبولـه ـ

٨٥٣ ـ وَأَنَّ العَبْدَ إِذَا أَقَرَّ بِسَرِقَةِ مَالٍ فِي يَدِهِ، لا يُسَلَّمُ إِلَى المُقَرِّ لَهُ، وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ (تَالِفاً) لَمْ يُبَعْ فِيهِ، بَلْ يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ.

= في حق الغرماء. قال «الشربيني» في تعليله بمثل قول «الروضة». ٢/١٤٨. «مغني المحتاج». وقال «الحصني»: ولو أقرّ المفلس بعين أو دين قبل الحجر فالأظهر قبوله في حق الغرماء قياساً على المريض، ولأن ضرره في حقه أكثر منه في حق الغرماء فلا يُتَّهم. «كفاية الأخيار» ١/١٦٦.

وجاء في «شرح التحرير» و«حاشية الشرقاوي» عليه إن أقـرّ المفلس بعين أو بدين معـاملة، وأسند وجوبه لما قبل الحجر قبل إقراره في حقه وفي حق الغرماء لبعد التهمة. ٢/١٣٨.

(٨٥٣) (ض) قوله: بالغاً في (ب). والأصح تالفاً.

(ع) في «التنبيه» أن في تسليمه إن كان في يده قولين، ولم يرجّح. ص١٦٤. وأما إن كان تالفاً، فقولان أيضاً أحدهما: يباع منه بقدر المال، والثاني: لا يبـاع، ولم يختـر أياً منهمـا. ص١٦٤. وذكـر في «المهـذب» في كل من الصورتين قولين، ولم يصحّح أياً منهما. ٢/٣٤٥.

قال في «الروضة»: إذا أقر العبد بسرقة توجب القطع، قبل في القطع، وأما المال، فإن كان باقياً، وكان في يد السيد، لم يُنتزع منه إلَّا بتصديقه، وإن كان في يد العبد، فالأظهر لا يقبل إقراره. وإن كان تالفاً، فالأظهر أنه لا يقبَل إقراره، ويتعلّق الضمان بذمته، إلَّا أن يصدقه السيد فيقبل. ٤/٣٥١ - ٣٥٢.

وقـال في «المنهـاج»: ويقبـل إقرار الرقيق بموجب عقوبة ـ كالسرقة ـ وأظهر القـولين أنـه يضمن مال السـرقـة في ذمته تالفاً كان أو باقياً. «الجلال على المنهـاج» ٣/٣. قال «قليوبي»: قولـه أو باقياً: لأنه لا ينتزع من يدهما بلا تصديق السيد، فإن صدّق وجب ردّه، ولا يتعلّق بذمته إن كان تالفاً بل برقبته.

وقال «الشربيني»: يضمن مال السرقة في ذمته إن لم يصدقه السيد، ويتبع به إذا عتق، فإن صدّقـه أخذ المال إن كان باقياً، وإلَّا بيع في الجناية إن لم يَفْدِه السيّد. «مغني المحتـاج» ٢/٢٣٩. وفي «فتـح الـوهـاب» وقُبِلَ إقرار رقيق بموجب عقوبة كالسرقة، لبعده عن التّهمة، فالنفوس كلها مجبولة على حب =

٨٥٤ ـ وَصِحَّةُ إِقْرَارِ المَرِيضِ لِوَارِثِهِ.

٨٥٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ بِمَالٍ (فَكَذَّبَهُ) المُقَرُّ لَهُ تُرِكَ فِي يَدِ (المُقِرِّ).

= الحياة، والإحتراز عن الإيلام، ويضمن مال السرقة في ذمته تالفاً كان أو باقياً، في يده أو في يد سيّده، إذا لم يصدقه فيها. ويتعلق بذمته إن لم يصدقه السيد، بأن كذبه أو سكت، وإذا صدقه تعلق برقبته فيباع فيه، إلَّا أن يفديه السيّد بأقل الأمرين من قيمته وقدر الدين ١/٢٢٤.

(٨٥٤) (ع) ذكر في «التنبيه» في صحة إقراره بالمال لوارثه طريقين، ولم يختر شيئاً. ص١٦٤. ورجّح في «المهذّب» صحة إقرار المريض لوارثه. ٢/٣٤٥.

رجّح في «الروضة» طريقة القولين، وقال: إن الأظهر منهما قبول إقرار المريض مرض الموت للوارث بالمال. ٤/٣٥٣. وصحح في «المنهاج» ما قال به في «الروضة» و«التصحيح» من أن إقرار المريض مرض الموت يصح لوارثه على المذهب. قال «الشربيني»: كالأجنبي، لأن الظاهر أنه محقٌّ، لأنه انتهى إلى حالة يصدّق فيها الكاذب، ويتوب فيها الفاجر. «مغني المحتاج» ٢/٢٤٠. وجاء في «حاشية الباجوري»: ويصح إقراره في مرضه لوارثه على المذهب كالأجنبي، ولا عبرة باتهامه بحرمان بعض الورثة، لأنه انتهى إلى حالة يصدّق فيها الكذوب، ويتوب فيها الفاجر. ٢/٧. كما وافق «الشيخ أبو إسحاق» في «المهذب» ما اختاره «النووي». ٢/٣٤٥.

(٨٥٥) (ض) قوله: فكذّبه، في (ب) وكذّبه وهو الأصح.

ـ قوله: في يد المقر. في (ب) في يده، والأصح: في يد المقرّ.

(ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا كذّبه المقرّ له أن يُنزع منه المال ويحفظ. ص١٦٤. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يصحح شيئاً منهما. ٢/٣٤٧.

رجّح «النووي» في «الروضة»، ما هو الصحيح في «التصحيح» من أن المال يترك في يد المقرّ، إذا كذّبه المقرّ له. ٤/٣٥٨. وهو ما اختاره في «المنهاج» وقال: وإن كذّب المقرّ له المقر، ترك المال في يده على الأصح. قال «الجلال المحلي»: لأن يده تشعر بالملك ظاهراً، وسقط إقراره بمعارضته =

٨٥٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: كَانَ لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ، لَمْ يَلْزَمْهُ (شَيْءٌ).

= الإنكار. «الجلال على المنهاج» ٣/٥. وجاء في «الإقناع» «للشربيني» أن من شروط المقرّ له عدم تكذيبه للمقرّ، فلو كذبه في إقراره له بمال، ترك في يد المقرّ، لأن يده تشعر بالملك ظاهراً، وسقط إقراره بمعارضته الإنكار حتى لو رجع بعد التكذيب قُبِلَ رجوعه، سواء قال غلطت في الإقرار أم تعمّدت الكذب. ٢/٤٩. وبه قال «الشيخ زكريا» في «فتح الوهاب» ٢/٢٤١.

(٨٥٦) (ض) قوله: شيء في (ب) سقطت كلمة شيء. والأصح: سقوطها.
(ع) في هذه المسألة صورتان متقاربتان للإقرار:
الأولى: أن يقول له على ألف إذا جاء رأس الشهر، ذكر في كل من «التنبيه» و«المهذب» وجهين، ولم يصرح باختيار رأي. ص١٦٤. ٢/٣٤٧.
وقوله في «الروضة» يتفق مع ما ذهب إليه في «التصحيح» من أنه لا يلزمه شيء فيما إذا قال: عليّ ألف إذا جاء رأس الشهر. وقال: أطلق جماعة أنه لا شيء عليه، لأن الشرط لا أثر له في إيجاب المال، والواقع لا يعلّق بشرط. فالمذهب أنه لا شيء عليه. ٤/٣٩٧.
وليست في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: ولو قال: له عليّ ألف إن جاء رأس السنة مثلاً لم يلزمه، لأنه لم يجزم بالإلتزام بل علّقه. «مغني المحتاج» ٤/٢٥٥. وقال «الحصني»: إذا قال شخص: إذا جاء رأس الشهر، أو قدم زيد فلفلان عليّ مائة: فالمذهب أنه لا يلزمه شيء، لأن الشرط لا أثر له في إيجاب المال، والواقع لا يعلّق بشرط. «كفاية الأخيار» ١/١٧٩.
الثانية: إذا قال: كان له عليّ ألف: ذكر في «التنبيه» قولين: أحدهما: لا يلزمه شيء، والآخر: يلزمه، ولم يرجّح. ص١٦٤. وفي «المهذب» وجهان بلا ترجيح ٢/٣٤٧.
قال في «الروضة»: قال: كان عليّ ألف لفلان، ذكر في أصل «الروضة» وجهين ولم يرجّح. وقال من زياداته: ينبغي أن يكون أصحهما أنه ليس إقراراً، ولا يلزم به شيء، لأنه غير معترف في الحال. وقد أشار إلى تصحيحه =

٨٥٧ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا قَالَ: كَانَ لَهُ عِنْـدِي شَيْءٌ، (فَفَسَّرَهُ) بِكَلْبٍ (يَنْفَعُ)، أَوْ سُرْجِينٍ، أَوْ جِلْدِ مَيْتَةٍ، أَوْ حَدِّ قَذْفٍ، قُبِلَ.

= «الجرجاني». ٤/٣٦٧. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني»: ولو قال: كان لك عليّ ألف، فليس إقرار، لأنه لم يعترف في الحال بشيء، والأصل براءة الذمة. «مغني المحتاج» ٢/٢٤٤. قال «السبكي» تعليقاً على عبارة «التصحيح»: عبارة «الروضة» ينبغي تصحيح المنع، وخالفه «الشيخ الإمام» فصحح أنه إقرار، واعلم أنه صحح في الدعاوى حسب ذكر الشهادة بالملك السابق في كان ملكك بالأمس الإنتزاع، وهو يوافق صنيع «الشيخ الإمام». «توشيح التصحيح». ورقة ٢٦٥أ. قال صاحب «إعلام النبيه»: لو قال كان لفلان علي ألف، فقيل يلزمه، وقيل: لا، وهو الأصح. مخطوط رقم ـ ٦م، ـ باب الإقرار.

(٨٥٧) (ض) قوله: ففسره. في (ب) وفسره وهو الأصح. قوله: ينفع. في (ب): ينتفع به وهو الأصح.

(ل) السرجين: الزبل، كلمة أعجمية، وقال «الأصمعي»: روث. ويقال سرقين. «المصباح المنير». ١/٢٩٢.

(ع) ذكر في قبول تفسير شيء بما ذكر قولين، ولم يختر شيئاً. ص١٦٤. وأورد في «المهذب» ثلاثة أوجه، ولم يختر منها شيئاً. ٢/٢٤٨.

ما قاله في «التصحيح» من قبول تفسير الشيء بما هو من جنس ما لا يُتمول، ويجوز اقتناؤه لمنفعته كما ذكر هو الأصح في «الروضة». ٤/٣٧١. وهو ما ذهب إليه في «المنهاج» وقال بصحة تفسير الشيء به على الأصح لصدق كل منهما بالشيء مع كونه محترماً، يحرم أخذه، ويجب ردّه، والأصل براءة ذمته من غيره. «مغني المحتاج» ٢/٢٤٧.

وفي «الوجيز»: إذا قال لفلان على شيء يقبل تفسيره بأقل ما يتموّل، وفي تفسيره بالكلب والسرجين وجلد الميتة خلاف، والأظهر القبول، لأنه شيء لازم. ٢/١٩٧. =

٨٥٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: (لَهُ عِنْدِي) دِرْهَمٌ (تَحْتَ دِرْهَمْ)، أَوْ مَعَ دِرْهَمٍ، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ، وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ.

= وفي «إعانة الطالبين»: لو قال له عندي شيء، فإنه يقبل تفسيره بنجس لا يقتنى، لأنه لا يشعر بالوجوب، كما يقبل تفسيره بما هو مال، وإن لم يتموّل كفلس، أو غير مال كقود، وحقّ شفعة، وحدّ قذف، ونجس يقتنى ككلب معلّم، وزبل وذلك لصدق اسم الشيء على ما ذكر. ٣/١٩٤- ١٩٥. وقال صاحب «إعلام النبيه» ولو قال: لفلان عليّ شيء وفسّره بحدّ قذف قبل، ـ وقيل لا ـ أو بحق شفعة قبل، مخطوط رقم ٦م، باب الإقرار.

(٨٥٨) (ض) قوله: له عندي: سقطت من (ب) عندي، والأصح: سقوطها.

ـ قوله: تحت درهم. في (ب) تحت درهم أو فوق درهم. وهو الأصح.

(ع) ذكر في «التنبيه» فيما يلزمه طريقين، ولم يختر شيئاً. ص١٦٤. وفي «المهذب»: إذا قال: تحت درهم أو فوق درهم لزمه درهم. وإن قال: درهم مع درهم يلزمه درهم. وإن قال له عندي درهم قبله أو بعده درهم لزمه درهمان. ٣٤٩/٢.

وقال في «الروضة» بما يوافق قوله في «التصحيح» من أن قوله: قال: عليّ درهم مع درهم، أو معه درهم، أو فوق درهم، أو فوقه درهم، أو تحت درهم، أو تحته درهم، أنه يلزمه درهم، وقال: إنه المذهب والمنصوص. والذي قطع به الأكثرون. ٣٨٧/٤. ولو قال: له عليّ درهم قبل درهم، أو قبله درهم، أو بعده درهم. لزمه درهمان على المذهب المنصوص، وبه قطع الأكثرون. ٣٨٧/٤. وقال في «المنهاج» بمثل ما ذهب إليه في «التصحيح» و«الروضة». وعلل «الشربيني» ذلك بقوله: لأنه ربّما يريد مع أو فوق أو تحت درهم لي أو معه أو فوقه أو تحته درهم لي. أو يريد فوقه في الجودة، وتحته في الرداءة. أما إذا قال قبل أو بعد فيلزمه درهمان لاقتضاء القبلية والبعدية المغايرة، وتعذر التأكيد. «مغني المحتاج» ٢٥٣/٢.

وقال «الغزالي» في «الوجيز» بمثل قول «النووي» في جميع الصور التي أوردها. وعلل وجوب درهم في مع وتحت وفوق بأن تقديره مع درهم لي. وأما =

٨٥٩ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ فِي عَشَرَةٍ، وَنَوى مَعَ (عَشَرةٍ)، لَزِمَهُ أَحَدَ عَشَرَ (دِرْهَمًا).

= الدرهمان في قبل وبعد، فلأن التقدم والتأخر لا يحتمل إلّا الوجوب. ١٩٩/١. قال صاحب «إعلام النبيه» ولو قال: درهم تحت أو فوق، أو مع أو قبل أو بعد فقيل درهم وقيل درهمان. وقيل في الأخيرين فقط درهمان. وهو الأصح. مخطوط رقم ٦م ـ باب الإقرار.

(٨٥٩) (ض) قوله: مع عشرة. في (ب) العشرة. والأصح مع عشرة.

ـ وقوله: أحد عشر درهماً. في (ب) أسقط درهماً. والأصح إسقاطها.

(ع) قال في «التنبيه»: يلزمه درهم، إلَّا أن يريد الحساب فيلزمه عشرة. ص١٦٤. وبمثله قال في «المهذب». ٣٤٩/٢.

ما رجّحه في «الروضة» يتّفق مع اختياره في «التصحيح» فقال: إن قال: له عليّ درهم في عشرة وأراد بـ «في» «مع» لزمه أحد عشر. ٣٨١/٤. وهو ما قاله في «المنهاج»: وإن قال ـ له درهم في عشرة، فإن أراد المعيّة لزمه أحد عشر. قال «الجلال المحلي» في «شرحه»: وردت في «بمعنى» «مع» في قوله سبحانه وتعالى ﴿ادخلوا في أمم﴾ أي معهم. «شرح الجلال على المنهاج» ١٠/٣. قال «قليوبي»: المعيّة المسندة إلى المقر له، أي مع عشرة، فإن أراد مع عشرة لي لزمه واحدة، ١٠/٣. وفي «الإقناع» «للشربيني»: ولو قال: له عليّ درهم في عشرة: فإن أراد معيّة فأحد عشر. ٥٠/٢.

وقال صاحب «إعلام النبيه» ولو قال: درهم في عشرة، وأراد الحساب، ولم يفهمه فدرهم، أو درهم في دينار فدرهم، إلَّا أن يريد «مع» فالمجموع. مخطوط رقم ٦م ـ باب الإقرار.

وقال «الشيخ زكريا» في «فتح الوهاب» بما يتفق مع ما اختاره «النووي» من أنه إذا أراد المعية يلزمه أحد عشر درهماً. ٢٢٥/١. وقال «السبكي»: عبارة «الرافعي» أحد عشر درهماً. قال الوالد: وهي محمولة على ما إذا كان في لفظه ما يبين أن العشرة دراهم، وإلَّا فاللازم درهم، ويرجع في تفسير العشرة إليه. «توشيح التصحيح» ورقة ٢٦٧.

٨٦٠ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إذَا قَالَ: (لَهُ عَلَيَّ) مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ لَزِمَهُ تِسْعَةٌ.

٨٦١ ـ وَأَنَّـهُ إذَا قَالَ: كَذَا وَكَـذَا دِرهَماً لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ. وَأَنَّهُ إذَا قَالَ، كَذَا دِرْهَمٍ بِالخَفْضِ، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ.

---

(٨٦٠) (ض) قوله: له علي. في (ب) أسقطت منها. والأصح: إسقاطها.

(ع) ذكر في «التنبيه» ثلاثة أوجه: ثمانية، وتسعة، وعشرة، ولم يختر شيئاً. ص١٦٥. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجّح. ٢/٢٤٩.

صحح في «التصحيح» ما هو الراجح في «الروضة» من أنه إذا قال: عليّ من درهم إلى عشرة، لزمه تسعة على الأصح عند العراقيين، و«الغزالي». ٤/٣٨٠.

وما اختاره في «الروضة» و«التصحيح» هو الأصحّ في «المنهاج»، وقال «الجلال المحلي»: إخراجاً للثاني، وإدخالاً للأول، لأنه مبدأ الإقرار. ٣/٩.

قال «الغزالي»: ولو قال: عليّ من واحد إلى عشرة، فالأصحّ أنه يلزمه تسعة. «الـوجيز» ٢/١٩٨. وقال «السبكي» تعليقاً على قول «المنهاج»: ولو قال له عليّ من درهم إلى عشرة، لزمه تسعة على الأصح، ورجح الوالد لزوم عشرة. «توشيح التصحيح» ٢٦٧ب.

(٨٦١) (ع) في الصورة الأولى ـ النصب ـ قال في «التنبيه»: ذكر طريقين ولم يرجّح. وفي الصورة الثانية ـ الجر ـ ذكر قولين ولم يرجّح. ص١٦٥.

وفي «المهذب» جزم في الصورة الأولى بأنه يلزم درهم. وذكر في الصورة الثانية وجهين، ولم يرجّح. ٢/٣٤٩ - ٣٥٠.

وما رجّحه في «التصحيح»، اختاره في «الروضة»، إذ قال: ولو قال: كذا وكـذا درهمـاً، لزمـه درهمـان على المـذهب. ولـو قال كذا وكـذا درهمٍ ـ بالخفض ـ لزمه درهم واحد فقط. ٤/٣٧٧. وقال في «المنهاج» بمثل قوله في «التصحيح» و«الـروضـة». وقـد علل شرّاح «المنهاج» هذه الأحكام بأن إيجاب درهمين في حالة النصب لأنه أقرّ بشيئين مبهمين، وعقبهما بالدرهم منصـوبـاً، فالـظاهر أنه تفسير لكل منهما. وعلله في «المطلب» بأن التمييز =

٨٦٢ ـ وَأَنَّهُ إذَا قَالَ: لَهُ عِنْدِي أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ، أَوْ أَلْفٌ (قَضَيْتُهَا) لَزِمَهُ الأَلْفُ.

= وصف، والوصف المتعقب لشيئين يعود إليهما. «مغني المحتاج» ٢/٢٤٩.
أما إيجاب درهم في حالة الخفض، فلأن الجرّ لحن عندالبصريين، وهو لا يؤثر في الإقرار، كما لا يؤثّر في الطلاق. «الجلال المحلي» ٣/٨. «مغني المحتاج» ٢/٢٤٩. وفي «الإقناع» ما يوافق ما قاله «النووي» وعلله بأن التمييز وصف في المعنى فيعود إلى الجميع. ٢/٥٠. وقال «ابن حجر كذلك بما يتفق وكلام «النووي». «فتح الجواد» ٢/٥٣٧.

(٨٦٢) (ض) قوله: قضيتها. في (ب) قضيته. وهو الأصح.
(ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: يلزمه الألف، والثاني: لا يلزمه. ولم يرجّح. ص١٦٥. وأورد في «المهذب» وجهين ولم يختر شيئاً. ٢/٣٥٢.
ما قاله في «الروضة» يوافق ما رجّحه في «التصحيح»، وقال: قال لفلان علي ألف من ثمن خمر، أو كلب، أو خنزير، فالأظهر عند العراقيين وغيرهم: لا يقبل، ويلزمه الألف ويبعض إقراره. فيعتبر أوله، ويلغى آخره، لأنه وصل به ما يرفعه، فأشبه قوله: ألف لا يلزمني. ٤/٣٩٦. ولو قال علّي ألف قضيته، فالأصح القطع بالقبول، لأن المذكور آخراً لا يرفع الأول. ٤/٣٩٧. وقال في «المنهاج»: ولو قال: علي ألف من ثمن خمر أو كلب قضيته، لزمه الألف في الأظهر. قال «الجلال المحلي»: عملاً بأول الكلام. ٣/١٢. وقال «قليوبي»: عملاً بأول الكلام الذي هو جملة واحدة ويلغو آخره. ٣/١٢. وقال «الشربيني»: لأنه وصل به ما يرفعه، فأشبه قوله له عليّ ألف لا تلزمني. «مغني المحتاج» ٢/٢٥٥. وكلام «الشيخ زكريا» في «المنهج» و«فتح الوهاب» يوافق اختيار «الشيخ الإمام النووي» من وجوب الألف في الصورتين محل البحث، عملاً بأول كلامه. ٢/٢٢٦.

٨٦٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَهُ فِي هَذَا العَبْدِ أَلْفٌ، ثُمَّ فَسَّرَهَا بِأَنَّهُ (رَهْنٌ) بِأَلْفٍ فِي (ذِمَّتِهِ لِلْمُقَرِّ) لَهُ قُبِلَ.

٨٦٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَهُ (فِي) مَالِي أَلْفٌ، لَا يَلْزَمُهُ، بَلْ هُوَ وَعْدُ هِبَةٍ.

---

(٨٦٣) (ض) قوله: بأنه رهن. في (ب) رهن له. قوله: في ذمته للمقر. في (ب) في ذمة المقر. والأصح: بأنه رهن... وفي ذمته للمقر.

(ع) ذكر في «التنبيه» أن في المسألة قولين، أحدهما: يقبل، والآخر: لا يقبل. ص١٦٥. وصحح في «المهذب» القبول. ٣٥٢/٢.

ما رجّحه في «الروضة» يتفق مع ما هو «الراجح» في «التصحيح» إذ قال: لو قال لفلان في هذا العبد ألف درهم، فهذا لفظ مجمل، فيسأل، فإن قال: أردت أنه رهن عنده بألف عليّ فالأصح القبول، لأن الدين وإن كان في الذمة، فله تعلق ظاهر بالمرهون. ٣٨٣/٤.

وقال في «المنهاج»: ولو قال: في ميراث أبي ألف فهو إقرار على أبيه بدين. قال «الشربيني»: فإن قيل لا يصح تفسيره بالوصيّة والرهن عن دين الغير، كما لو قال: له في هذا العبد ألف فإنه يصح أن يفسّر بذلك. وهذا يفيد أن تفسير «النووي» يستقيم على هذا الأساس. «مغني المحتاج» ٢٥٢/٢. وقد قال «الغزالي» في «الوجيز» بما يتفق معه رأي «النووي» في المسألة وعبارته: ولو قال له في هذا العبد ألف درهم إن فسّر بأرش الجناية قبل، وإن فُسِّر بكون العبد مرهوناً، فالأظهر أنه يقبل. ١٩٩/١. واختار «الشيخ أبو إسحاق» في «المهذب» ما اختاره «النووي» في «التصحيح» من قبول إقراره، لأن المرتهن يتعلق حقه بالذمة والعين. ٣٥٢/٢.

(٨٦٤) (ض) قوله: في. في نسخة (ب) من. والأصح: في.

(ع) اختار في «التنبيه» أنه إن قال من مالي ألف درهم لزمه، وإن قال في مالي فهو هبة على المنصوص. ص١٦٥. وجزم في «المهذب» بأنه لا يلزمه الألف. ٣٥٢/٢.

قال في «الروضة»: ولو قال: له في مالي ألف درهم، كان إقراراً، ولو=

٨٦٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَهُ عِنْدِي عَبْدٌ عَلَيْهِ عِمَامَةٌ، لَزِمَهُ العَبْدُ دُونَ العِمَامَةِ.

٨٦٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو، أَوْ غَصَبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ (بَلْ) مِنْ عَمْرٍو، (سُلِّمَتْ) إِلَى زَيْدٍ، (وَغَرِمَ) لِعَمْرٍو.

= قال: له من مالي ألف درهم، كان وعد هبة، نص عليهما. ٤/٣٨٥. وقال في «المنهاج»: لو قال: لي على حق ميراثي من أبي ألف، فهو وعد هبة. نصّ عليه «الشافعي»، وخرّج بعضهم في الثانية أنه إقرار من نصّه على أن قوله لي في مالي ألف، إقرار. «الجلال المحلي» ٣/١٠. وقال «قليوبي»: هو وعد هبة إن لم يأت بصيغة على، ولم يرد الإقرار، وإلاّ فهو إقرار يتعلق بجميع التركة، إن كان جائزاً، أو صدّقه الورثة. وإلاّ فيقـــدر حصة. «قليوبي على المنهاج» ٣/١٠. وقال في «فتح الوهاب»: ولو قال: له في ميراثي من أبي ألف فوعد هبة، إن لم يرد به إقراراً، لأنه أضاف الميراث إلى نفسه، ثم جعل للغير جزءاً منـه، وذلـك لا يكـون إلاّ هبـة. ٢/٢٢٦. واختار «الشيخ أبو إسحاق» في «المهذب» بأنه لا يلزمه الألف، وأنه وعد هبة، لأن ماله لا يصير لغيره بإقراره. ٢/٣٥٢.

(٨٦٥) (ع) جزم في «التنبيه» أن القائل يلزمه بإقراره العبد والعمامة. ص١٦٥. وجزم بمثل ذلك في «المهذب» أيضاً. ٢/٣٥١.

رجّح في «الروضة» ما هو الصحيح في «التصحيح» من أن قوله: له عندي عبد عليه عمامة إقرار بالعبد فقط. وهو ما عليه جمهور الأصحاب. ٤/٣٨٢. وهو ما اختاره في «المنهاج» إذ قال: لا تلزمه العمامة على الأصح. وعلّله شرّاح «المنهاج»: بالأخذ باليقين، ولأنه لم يقرّ به، إذ الظرف غير المظروف، والإقرار يعتمد اليقين. «مغني المحتاج» ٢/٢٥١. «الجلال على المنهاج» ٣/١٠. وقال «ابن حجر»: ومن أقرّ بشيء، وذكر معه ظرفه أو مظروفه، لزمه ما أقرّ به، لا ما جعل ظرفاً له، ولا ما جعله مظروفاً له، لأن الإقرار يعتمد اليقين ـ الظن القـوي ـ وهـو متخلف هنا، فيجب له في عبد عليه عمامة أو ثوب، الظرف وحده، أي العبد دون العمامة. ١/٥٣٥.

(٨٦) (ض) قوله: بل. في (ب) لا بل، والأصح: بل. =

٨٦٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا بَاعَ شَيْئاً، وَقَبَضَ (الثَّمَنَ) ثُمَّ أَقَرَّ (بِأَنَّ المَبِيعَ) لِغَيْرِهِ، لَزِمَهُ الغُرْمُ قَوْلاً وَاحِداً.

= ـ قوله: سلمت إلى زيد. في (أ) وسلمت: الأصح سلمت.

ـ قوله: وغرم في (ب) غرم، والأصح: وغرم.

(ع) قال في «التنبيه»: يلزمه الإقرار الأول، وفي غرمه للثاني طريقان. ولم يرجح. ص١٦٦. ورجّح في «المهذب» أنها تسلم لزيد، ويغرم لعمرو. ٣٥٢/٢.

قال في «الروضة» بما يتفق وقوله في «التصحيح» من أنه في حالة قوله هذه الدار لزيد، بل لعمرو، أو قوله: غصبتها من زيد بل من عمرو أن الدار تسلم إلى زيد. والأظهر عند الأكثرين أنه يغرم لعمرو. ٤٠١/٤. وذهب في «المنهاج» إلى القول بما يوافق قوله في «الروضة» و«التصحيح» من حيث تسليم الدار لزيد وغرمه لعمرو، لأنه حال بينه وبينها. «الجلال على المنهاج» ١١/٣. وفي «الوجيز» ما يتفق وما اختاره «النووي» من أنه إذا قال الدار لزيد بل لعمرو، سلمها إلى زيد، ويغرم لعمرو في أقيس القولين. ولو قال غصبتها من زيد، وملكها لعمرو، يبرأ بالتسليم إلى زيد فلعلّه مرتهن أو مستأجر. ٢٠١/٢. وفي «فتح المعين» وشرح «إعانة الطالبين» عليه: ولو قال المقر: هذا البيت أو نحوه لزيد بل لعمرو، أو قال غصبت هذا الشيء من زيد بل من عمرو، سلم المقرّ المقرّ به لزيد لسبق الإقرار له، سواء قال ذلك متصلاً بما قبله، أو منفصلاً عنه، وإن طال زمن الإنفصال لامتناع الرجوع عن الإقرار بحق آدمي، وغرم بدله لعمرو من مثل في المثلي، وقيمة في المتقوم عند «ابن حجر» أو القيمة مطلقاً عند «الرملي». ١٩٦/٢.

(٨٦٧) (ض) قوله: الثمن. في (ب) ثمنه، وهو الأصحّ.

ـ قوله: بأن المبيع. في (ب) بالبيع، وهو الأصح.

(ع) ذكر في «التنبيه» طريقين، ولم يختر شيئاً. ص١٦٦. ولم يذكر حكم المسألة في «المهذب».

ما اختاره في «الروضة»، هو الراجح في «التصحيح»، إذ قال: باع عيناً، =

٨٦٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ (مِلْكُهَا) لِزَيْدٍ، وَغَصَبْتُهَا مِنْ عَمْرٍو، سُلِّمَتْ إِلَى عَمْرٍو، وَلاَ يَغْرَمُ لِزَيْدٍ شَيْئاً.

= وأقبضها، واستوفى الثمن، ثم قال: كنت بعتها لفلان، أو غصبتها منه، لم يقبل قوله على المشتري، وبالنسبة للمقر له، الأصح القطع بالغرم له، لأنه فوّت حقه بتصرفه وتسليمه. ٤٠٢/٤. ولم أقف على حكم المسألة في «المنهاج» أو «شروحه». وقد علّق «السبكي» على عبارة «التصحيح» بقوله: يشمل ما لو باعه بشرط الخيار ثم ادّعاه رجل، فأقر له به البائع في مدّة الخيار، والمنقول أنه يصح إقراره، وينفسخ البيع، لأن له الفسخ، بخلاف ما لو أقرّ بعد لزوم البيع، فإنه لايقبل. لعجزه عن الفسخ. «توشيح التصحيح» ورقة ٢٦٧أ.
وقال صاحب «إعلام النبيه»: ولو باع من زيد، وقبض الثمن، ثم أقرّ أنه لعمرو، فقيل يغرم له وهو الأصح، وقيل على قولين، مخطوط رقم ٦م ـ باب الإقرار.

(٨٦٨) (ض) قوله: ملكها في (ب) ملكتها، والأصح ملكها.
(ع) ذكر في «التنبيه» قولين في من تسلّم له الدار، ولم يرجّح، كما ذكر قولين فيمن يغرم له. ولم يختر شيئاً. ص١٦٦.
وأورد في «المهذب» وجهين. ولم يختر شيئاً. ٣٥٢/٢.
ما رجّحه في «الروضة» هو ما اختاره في «التصحيح». وعبارته: قال: غصبت هذه الدار من زيد، وملكها لعمرو، سلمت إلى زيد لأنه اعترف له باليد، والظاهر أنه محق فيها، ثم تكون الخصومة بين زيد وعمرو في الدار، ولا تقبل شهادة المقر لعمرو، لأنه غاصب. وفي غرامة المقرّ لعمرو طريقان، أصحهما: القطع بأنه لا غرم له، لأنه لا منافاة هنا بين الإقرارين، لجواز أن يكون الملك لعمرو، ويكون في يد زيد بإجارة، أو رهن، أو وصية بالمنافع، فيكون الآخذ غاصباً منه. ٤٠٢/٤. وليست المسألة في «المنهاج». وجاء في «شروحه»: لو قال غصبتها من زيد، والملك فيها لعمرو، سلمت لزيد، لأنه اعترف بالملك له، ولا يغرم لعمرو، لجواز كونها ملك عمرو وهي في يد زيد بإجارة أو وصية بمنافعها، أو نحو ذلك كرهن، وكما لو قال في عين من تركة مورثة: هذه لزيد بل لعمرو، ولعدم كمال اطّلاعه. «الجلال على المنهاج»=

٨٦٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ بِنَسَبِ كَبِيرٍ، مَيِّتٍ، مجهولِ النَّسَبِ، ثَبَتَ نَسَبُهُ (وَوَرِثَهُ).

= ١٣/٣. «مغني المحتاج» ٢٥٧/٢. وفي «الوجيز»: ولو قال: غصبتها من زيد، وملكها لعمرو، يبرأ بالتسليم إلى زيد، فلعله مرتهن أو مستأجر. ٢٠١/٢.

وقال «ابن حجر» بمثل قول «النووي» من أن الدار تسلم لعمرو، لأنه اعترف له باليد. والظاهر أنه محق فيها، ومن ثم بريء المقر بقبض زيد له، فلا غرم عليه لعمرو، إذ لا منافاة هنا بين الإقرارين لاحتمال أن زيداً مستأجر، أو مرتهن مثلاً، فيكون الآخذ غاصباً منه. «فتح الجواد» ٥٣٨/٢.

قال صاحب «إعلام النبيه»: ولو قال: هو لزيد، وغصبته من عمرو، فقيل يسلم لعمرو، ويبرأ، وهو الأصح. مخطوط ـ رقم ٦م ـ باب الإقرار.

(٨٦٩) (ض) قوله: وورثه. في (ب) وإرثه. والأصح: وورثه.

(ع) جزم في «التنبيه» أنه إن أقرّ بنسب كبير، وكان ميتاً. لم يثبت نسبه. ص١٦٦. واختار في «المهذب» أنه يثبت نسبه وإرثه. ٣٥٢/٢..

رجّح في «الروضة»، ما هو الصحيح في «التصحيح». وقال الأكثرون يلحقه نسبه كالصغير. ٤١٥/٤. وقال في «المنهاج» بمثل قوله في «الروضة» و«التصحيح»، ونصه: ويصح أن يستلحق ميتاً صغيراً، وكذا كبيراً على الأصح. وقال «عميرة» في تعليله: بأنه كالثابت بالبينة. ١٥/٣. وقال «الشيخ زكريا»: وإن ألحق النسب بغيره، ممن يتعدى النسب منه إليه شرط فيه كونه حياً، لاستحالة ثبوت نسب الأصل مع وجوده بإقرار غيره. «فتح الوهاب» ٢٢٨/٢، وقال «السبكي» في «التوشيح»: الذي قاله الوالد، وهو قول «ابن سريج» و«ابن الصباغ» أنه يثبت الإرث والنسب جميعاً. «توشيح التصحيح» ورقة ٢٦٧أ.

٨٧٠ ـ وَأَنَّ مَنْ عَلَيْهِ وَلَاءٌ (لا) يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ (بِٱبْنٍ).

٨٧١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ بَعْضُ الوَرَثَةِ (بِزَوْجِيَّةٍ) (المَوْرُوثِ)، وَأَنْكَرَ بَعْضُهُمْ فَلَا

---

(٨٧٠) (ض) قولـه: لا. سقطت من (ب)، والأصح إسقاطها. وأضاف في (ب) بالإذن بعد ابن. والأصح عدم إضافتها.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: يقبل، والآخر: لا يقبل، ولم يرجّح. ص١٦٦. وليست في «المهذب».

قال في «الروضة»: إذا استلحق عبد الغير، أو معتقته، لم يلحق إن كان صغيراً محافظة على حق الولاء للسيد، بل يحتاج إلى البيّنة. وإن استلحق عبداً في يده، ووجد إمكان الاستلحاق، فإن كان مجهول النسب لحقه. إن كان صغيراً، وحكم بعتقه. وكذا إن كان بالغاً وصدّقه. ٤/٤١٥. وليست في «المنهاج»، وقال في «مغني المحتاج»: من عليه ولاء، فإنه إذا أقرّ بأخ أو أب، فإنه لا يقبل لما فيه من الإضرار بالسيّد، بخلاف ما لو أقرّ بنسب ابن، فإنه يقبل، لأن به حاجة إلى استلحاق الإبن، لأنه لا يتصور بثبوت نسبه من جهة غيره إلا ببيّنة، بخلاف الأب والأخ، فإنه يتصور ثبوته من جهة أبيهما، ولأنه قادر على إنشاء الاستيلاد فصح إقراره. «مغني المحتاج» ٢/٢٦٣. وفي «فتح الجواد»: أن من شروط الإقرار بالنسب، أن يكون المقر به حراً، لا ولاء عليه، فلا يستحلق إلاّ من لم يرق، دون قن الغير أو عتيقة الصغير والمكلف إن كذبه، أو سكت محافظة على حق الولاء للسيد، بخلاف المصدق كما رجّحه «الشيخان»، لكن العبد باق على رقه إذ لا تنافي بين النسب والرق. ٢/٥٣٩.

وقال «الشيخ زكريا»: من شروط الإقرار كون المقرّ لا ولاء عليه، فلو أقر من عليه ولاء بأب أو أخ لم يقبل تتضرر من له الولاء بذلك، بخلاف ما لو الحق النسب بنفسه، كأن أقرّ بابن لا يمكن ثبوت نسبه منه. ولم يقر إلاّ ببيّنة، ونحو الأب والأخ يمكن ثبوت نسبه من جهة أبيه. «فتح الوهاب» ٢/٢٢٨.

(٨٧١) (ض) بزوجيه الموروث. في (ب) بزوجته للموروث. والأصح بزوجتيه للموروث.

=

إِرْثٌ، قَالَ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى: قَوْلِي بِزَوْجِيَّتِهِ مَا إِذَا أَقَرَّ بِزَوْجَةٍ أَوْ زَوْجٍ، فَالْحُكْمُ وَاحِدٌ.

٨٧٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ بَعْضُ الوَرَثَةِ بِدَيْنٍ عَلَى (الْمَوْرُوثِ) وَأَنْكَرَ بَعْضُهُمْ، لَمْ

= (ع) ذكر في «التنبيه» قولين في ثبوت الإرث لها، ولم يرجح. ص١٦٦. وأورد في «المهذب» وجهين، ولم يختر شيئاً. ٢/٢٥٣.

ما قاله في «التصحيح» يتفق مع ما اختاره في «الروضة» إذ ذهب إلى أن إقرار الورثة بزوج أو بزوجة للميت مقبول على المذهب. فإن قبلنا فأقر أحد الابنين المستغرقين وأنكر الآخر، فالصحيح المنصوص أنه لا يرث، لأن الإرث فرع النسب، ولم يثبت. ٤/٤٢٤. وقال «الشربيني» في «شرح المنهاج» بما يوافق قوله في «الروضة» و«التصحيح»: ولو أقر بعض الورثة بزوجية امرأة الموروث. وأنكر بعضهم لم يثبت لها ميراث في الظاهر، كنظيره من النسب. «مغني المحتاج» ٢/٢٦٣. وقال «ابن حجر»: ويصح إن أقر الورثة بأحد الزوجين، فإن أنكر بعضهم لزم المقر باطناً. «فتح الجواد» ٢/٥٤٢. وقال صاحب «إعلام النبيه»: ولو أقرّ الورثة بزوجية امرأة ثبت لها الميراث.

(٨٧٢) (ض) الموروث. في (ب) مورثهم. والأصح: الموروث.

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين، أحدهما: يلزم المقر جميعاً، في حصته، والثاني: يلزمه بقسطه، ولم يرجح. ص١٦٦. ورجح في «المهذب» أنه لا يلزم المقر في هذه الحالة إلاّ بقسطه. ٢/٣٥٥.

رجح «النووي» في «الروضة»، ما هو الراجح في «التصحيح» من أنه لو أقر بعض الورثة بدين، وأنكر بعضهم، أنه لا يلزم المقر إلاّ بقسط حصته من التركة. ٤/٤١١. وقال «ابن حجر» في «فتح الجواد» بمثل ما اختاره «النووي» في «التصحيح» ١/٥٤١. كما أن «الشيخ أبا إسحاق» في «المهذب» وافق «الإمام النووي» على ما اختاره من أن المقر لا يقر إلاّ بقسطه، لأنه لو لزم بالإقرار جميع الدين لم تُقبل شهادته. ٢/٣٥٥.

وقال صاحب «إعلام النبيه»: ولو أقر بعضهم بدين، فقيل عليه جميعه في حصة، وقيل بقسطه، وهو الأصح، ـ مخطوط ٦م ـ باب الإقرار.

يَلْزَمْ المُقِرَّ إلاَّ بِقِسْطِهِ.

وَاللهُ أَعْلَمُ بِالصَّوابِ، وَإِلَيهِ المَرْجِعُ وَالمَآبُ.

الحَمْـدُ للهِ حَمْـداً يُوَافِي نِعَمَهُ، وَيُكَافِىءُ مَزِيدَهُ، سُبْحَانَكَ لاَ نُثْنِي عَلَيْكَ ثَنَاءً كَمَا أَثْنَيْتَ عَلَى نَفْسِكَ.

اللَّهُمَّ صَلِّ وَسَلِّمْ وَبَارِكْ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ عَبْدِكَ وَرَسُولِكَ، النَّبِيِّ الأُمِّيِّ، وَعَلى آلِ مُحَمَّدٍ وَأَصْحَابِهِ وَأَزْوَاجِهِ وَذُرِّيَّتِهِ وَأَتْبَاعِهِ وَمُحِبِّيهِ عَدَدَ مَا ذَكَرَهُ الذَّاكِرُونَ وَعَدَدَ مَا أَغْفَلَ عَنْ ذِكْرِهِ الغَافِلُونَ. وَحَسْبُنَا اللهُ وَنِعْمَ المَوْلَى وَنِعْمَ النَّصِيرُ.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدُ لله الذي خلقَ الإنسانَ بقدرَتِه، وربَّاه بنِعْمَته، وعَلَّمه ما لم يَكُنْ يَعلَم، هداه النَّجدين، وعرّفه الطريقين ﴿فَمنْ يعملْ مثقالَ ذرَّةٍ خيراً يرَه، ومنْ يعملْ مثقالَ ذرَّةٍ شرَّاً يره﴾. والصَّلاة والسَّلام على عبده ورسوله محمد، معلِّم الأمة سبيلَ الهداية والرشاد، وعلى آله الأطهار، وصحبه الأخيار، ومن سار على نَهْجِه، واتَّبع شريعتَه إلى يوم الدين وبعد:

فإنَّ «علم الفقه» من أشرف العلوم، والاشتغال به من أجلِّ المهمّات، ندب الحقُّ تبارك وتعالى الأمة بمجموعها إلى تعلّمه، وجعل التصدِّي للقيام بأَمره واجباً على طائِفةٍ من النَّاس، لئلا تتعطل مسيرتُه، أو تَخبو جذوتُه في العقول، وعلى أَرض الواقع ﴿فلولا نَفَرَ من كل فرقة منهم طائفةٌ ليتفقَّهوا في الدِّين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلّهم يحذرون﴾ وجعَل المصطفى صلوات الله تعالى عليه، الوُقوفَ على دقائق الفقه، والدراية بأَحكام الشريعة علامة الخيْريَّة، وآية الفضل، وعلوِّ المنزلة عند الله تعالى، وعند الناس، فقال «من يرد اللهُ به خيراً يفقِّهه في الدِّين».

ومن ناحية أُخرى، فالفقه، وأحكام الشريعة العملية، هي صنو العقيدة والتوحيد، لا انفصامَ بينهما عند من أدرك حقيقة الإسلام، وكيف لا، وذكر العمل الصالح يأتي متلازماً مع الإيمان، مقترناً به حيثما ورد في الكتاب العزيز؟ ولا غَرْو، فالعملُ الصالحُ هو برهانُ صدقِ العقيدة، ودليلُ صحَّة الإيمانِ. وهل العملُ الصالح إلَّا عبادةٌ يتقرَّب بها إلى اللهِ تعالى

ممثلا بصلاةٍ كاملة الأركان والشروط مع سلامة النيَّة، وصدقِ التوجُّه للباري سبحانه، وبصيامٍ متقبَّل، وبزكاة يتَّفق إخراجها وأحكام الشَّرع، وحجٍّ مبرور؟ وهل هو إلاَّ معاملةٌ فيما بين الناس سواءً في مجال المال والاقتصاد من بيعٍ وإجارةٍ وقرضٍ وشركةٍ تتمّ في إطار ما رسمه الشَّرع من حدود وقيود مجانَبةً للحرام، وطلباً للحلال؟ وسواءً كان في مجال الأسرة من خطبة وعقد ومهر ونفقة وطلاق وحضانة ورضاع . . . أحاطها الشارع بإطار من التشريعات التي تكفلُ أن تكون مصدرَ استقرارٍ وأمانٍ للبنة الأولى في المجتمع. أو كان في مجال العقوبات من حدود وقصاص توقع في النِّطاق الذي أقرّه الشارعُ الحكيم بحيث يضمن العمل بها استئصالَ شأفَةِ الشرِّ والرذيلة والعدوان على الأنفس والأموالِ والأعراض. أو كان في مَيْدان العلائقِ السياسية فيما بين الحاكم وشعبه، وبينَ الدولة الإسلامية وغيرها من الدول، في دائرة ما اختطَّه الشَّرع، فتكون ثمرةُ العمل بها إرساءَ مبادىء العدلِ والحرية والمساواة والمعاملة بالمثل. . .

وهل هذا الذي أشرت إلى طرف منه إلاَّ الفقه؟ فلا مغالاة إن قلنا إنه الحياة بأبعادها الواسعة.

واستجابة للنداء الإلهي، والدعوة النبوية، وتجسيداً للمعاني العظيمة التي يكرّسها الفقهُ في الحياة، انبرت طائفة كبيرة من أبناء الأمة على مرِّ الأعصار. للصدعِ بالأمر، والاستجابة للنداء. فوقفت حياتها كليّاً أو جزئياً لهذه الغاية، فبارَكَ اللهُ جهودها، وكافأها على صدقها وتجرُّدها للحق، بأن فتح عليها كنوزَ المعرفة تمثَّلت في عشرات المصنَّفاتِ التي خلَّفوها في فترة قصيرة من الزمن، وفي مئات التلاميذ والأتباع الذين حملوا علمهم في أرجاء المعمورة، فأنالَهم الله تعالى حسنَ الأحدوثة في الدنيا، ولقوه راضِين مرضيِّينَ، آملين بما وعدهم من موفورِ الثواب يوم الدين.

وإذا كان اشتغالُ العلماءِ بالفقهِ قد أثرى الساحة الإسلاميةَ بما لا

يُحصى من الأَحكام الشرعية التي شملت كلَّ مسألةٍ دقيقة أو جليلة مما يواجهُ الناس في حياتهم، كي يكون الفقه حقيقة علاجاً ناجعاً لكل ما هو قائم في دنيا الناس من قضايا ومشكلاتٍ، فإن حريّة الفكر من جهة، وصفاءَ القرائح ونضجها من جهة أخرى قد جعل المسألة الواحدة يصدر بشأنها أكثر من حكم لأَسباب ليس هنا مجالُ ذكرها.

لا ريب أن تعدُّد الأَحكـامِ في المسأَلةِ له إيجابياتُه من حيثُ إثراء الفكر، والتَّيسير والتَّوسعة على الناس مما ينسجم مع طبيعة هذا الدين، إلاَّ أن نفراً من العلماء رأوا في توحيدِ هذه الآراء المتباينة والخروج برأيٍ واحد يكون هو الراجح المعتمد في المذهب له بدوره إيجابياتٌ أخرى، إذ يَمنح الناسَ الطمأنينة فيما يزاولونه من عبادات، وما يجرونه من عقود ويقدمون عليه من معاملات، لا سيّما وأنَّ هذه المهمة لا يتصدى لها إلاَّ نفرٌ لديهم الأهليّة، ويملكـون الأدوات التي معها يكونون قادرين على تحديد هذا الرجحان، ولا ريب فالترجيحُ رتبةٌ اجتهاديةٌ.

ولقـد تعدَّدت المصنفاتُ التي تناولت هذا الموضوع، وقد سبق أن قمتُ بتحقيق كتـاب «تصحيح التنبيه» للإمـام «النووي» والذي أُراد من خلاله جعل كتاب «التّنبيه» «لأبي إسحاق الشيرازي» ممثِّلاً بصورة مختصرة للفقه الشافعي. بحيث يعتبر من أحاط بأحكامه قد أحاط بالفقه الشافعي.

ونظراً لأهمية موضوع هذا الكتاب فقد أثار اهتمامَ عددٍ من العلماء، رأوا في عملهم استكمالاً لما شرع به الإمام «النووي» بهدف بلوغ ذات الغـاية التي رسمها «النووي» لعمله. ومن هذه المصنفات كتاب «تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه» أضاف مصنفه «جمال الدين الإسنوي» طائفةً من الأحكام التي رأى أن «النووي» قد غفل عنها، كما استدرك على «النووي» بعض تصحيحاته، اعتقاداً منه أن الحق ما ذهب إليه. وهذا الكتاب هو موضوع هذه الدراسة.

وقـد قدّمت بين يدي تحقيق كتـاب «تـذكرة النبيه» بفصل تمهيدي تناولت فيه حياة الإمام «الإسنوي»، واشتغاله بالعلم، وشيوخه وتلاميذه، ومصنفاته، كما أشرت فيه إلى الدور الذي قمت به في عملية التحقيق، وعقدت مطلباً للمقارنة بين «التصحيح» «للنووي» و«التذكرة» «للإسنوي». بيّنت فيه أوجه الاتفاق والاختلاف بين المصنفين شكلاً ومضموناً. وبعد الفراغ من تحقيق الكتاب، وضعت قائمة بالمراجع التي اعتمدت عليها في التحقيق، وفهرسة لموضوعات الكتاب.

وبعد، فهذا جهدي في تحقيق هذا الكتاب القيّم قد بذلته، ولم أدَّخر وسعاً في تدوين ما من شأنه خدمته، وجعله نافعاً لمن يطّلع عليه، ولكن لا يُنسى، أن جهدي جهد بشر ضعيف، جبل على الخطأ والنسيان لذا لا أدَّعي لعملي اكتمالاً، ولا أنفي عنه الهِنَاتِ والثَّغرات، ولكن عزائي هو ثقتي بعفو الله ورحمته، فهو مقيلُ العثرات، وجابرُ الزلَّات، كما أن أملي كبير في سعة صدر القارىء الكريم، وفي كرمه، أن لايضنَّ عليَّ بالنصيحة فيما تقع عليه عينه من هفوة.

رب اغفر وارحم، وتجاوز عما تعلم ولا نعلم، فأنت الأعز الأكرم،

والحمد لله رب العالمين.

فصل تمهيدي

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: نبذة عن حياة الإمام الإسنوي، وفيه مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده.

المطلب الثاني: نشأته وأسرته.

المطلب الثالث: نشاطه العلمي.

المطلب الرابع: تقلده المناصب.

المطلب الخامس: وفاته.

المبحث الثاني: الجوانب المتعلّقة بعملية التحقيق، وفيه مطالب:

المطلب الأول: اسم الكتاب ونسبته لمؤلفه.

المطلب الثاني: أهمية الكتاب.

المطلب الثالث: النسخ المعتمدة في التحقيق.

المطلب الرابع: عملي في التحقيق.

المطلب الخامس: بين «تصحيح التنبيه» و«تذكرة النبيه».

المبحث الأول

: نبذة عن حياة الإمام الإسنوي :ـ[1]

ويشتمل هذا المبحث على عدة مطالب أهمها :

المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده :

هو الإمام عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن إبراهيم الأموي القرشي، أبو محمد، الشيخ جمال الدين الإسنوي، ويقال الإسنائي.

والإسنوي أو الإسنائي نسبة إلى إسنا ـ بكسر الهمزة وسكون السين ـ[2]. وفي «القاموس المحيط» إنها بفتح الهمزة وكسرها[3]. وجاء في «معجم البلدان» وغيره: إنها مدينة بأقصى الصعيد بمصر، وهي على شاطىء النيل من الجانب الغربي، وهي طيّبة كثيرة النخل والبساتين[4].

---

(١) انظر ترجمة الإمام الإسنوي في: الدرر الكامنة لابن حجر العسقلاني ٢/٤٦٣، شذرات الذهب لابن العماد ٦/٢٢٣، البدر الطالع للشوكاني ١/٣٥٢ـ٣٥٤، حسن المحاضرة للسيوطي ١/٢٤٢، النجوم الزاهرة لابن تغري بردي ١١/١١٤، طبقات ابن هداية الله الحسيني/٩١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٣/١٣٢، الأعلام للزركلي ٤/١١٩.

(٢) القاموس المحيط ٤/١٩٦، معجم البلدان ١/٢٣٧.

(٣) القاموس المحيط، ٤/١٩٦.

(٤) معجم البلدان ١/٢٤٥.

وقد ولد «الإسنوي» في العشر الأخيرة من ذي الحجة سنة ٧٠٤ للهجرة. وقال «ابن قاضي شهبة» في رجب[٥].

المطلب الثاني: نشأته وأسرته:

نشأ «الإسنوي» وترعرع في بلدة إسنا. إذ أقام فيها حتى سنة ٧٢١هـ. وبعدها وفد إلى القاهرة وأقام فيها. ولعلّ خروجه منها يعزّز المقولة التي ذكرها «الأدفوي» في «الطالع السعيد» عند حديثه عن مدينة «إسنا» فقال بأنها تنبت الطّيب، ولا تحتفظ به، فقلّ أن يظهر بها عالم أو صالح إلاَّ انتقل منها، وسكن غيرها[٦].

أما عن أسرة الإمام «الإسنوي»، فإنه ينتمي إلى أسرة كثر فيها أهل التقى والفضل والعلم، مما هيأ له الجو المناسب للأخذ بأسباب الصلاح، وولوج العلم من بابه الواسع، هذا بالإضافة إلى ما وهبه الله تعالى من استعداد فطري، صقلته التجربة الحقيقية التي عايشها في حلق الدرس، ومجالس العلم المختلفة في عصره:

فوالد الإمام «الإسنوي»، كان من علماء «إسنا»، وكان ممن أخذ العلم عن الشيخ «بهاء الدين القفطي»، وقد ذكر «الإسنوي» ذلك في «طبقاته»، إذ قالَ في ترجمة والده: كان الوالد ـ رحمه الله تعالى ـ مع ما اتصف به من العلم من كبار الصالحين المتورِّعين المنقطِعين إلى الله عز وجل، اشتغل بإسنا على «البهاء القفطي»، ثم اعتزل عن الناس، ولزم بيته مقبلاً على ما هو الأهمّ من صلاة وقراءة قرآن، ومطالعة، وما يحتاج إليه عياله، فإذا كان الليل جمع أولاده، وأخذ لهم شيئاً من الفقه، والفرائض، والعربية، وكنت ممن يحضر[٧].

(٥) طبقات ابن قاضي شهبة ١٣٢/٣.

(٦) الطالع السعيد ص١٧.

(٧) طبقات الإسنوي ١/١٨٤-١٨٥.

وكان «للإسنوي» أخ هو «محمد بن الحسن بن عمر الاسنائي»، عماد الدين، ولد بإسنا في حدود سنة خمس وتسعين وستمائة، واشتغل بها على والده في الفقه، والفرائض، والحساب إلى أن مهر في ذلك، ثم ارتحل إلى القاهرة وأخذ عن مشايخها، وأخذ بحماة عن القاضي «شرف الدين البارزي». وسمع من جماعة. ذكره أخوه «الإمام الإسنوي» في «طبقاته» وقال: كان فقيهاً، إماماً في علم الأصلين، والخلاف، والجدل، وعلم التصوُّف، نظاراً، بحاثاً، فصيحاً، حسن التعبير عن الأشياء الرقيقة بالألفاظ الرشيقة، ديّناً، خيّراً، كثير البر والصدقة، رقيق القلب، طارحاً للتكلف، مؤثراً للتقشف، إلى أن قال: ارتحل إلى القاهرة، وأخذ عن مشايخها إلى أن برع في العلوم، ولم يبق له في الأصلين والخلاف والجدل نظير، بل ولا من يقاربه في ذلك من أشياخه، ولا غيرهم، ثم ارتحل إلى الشام، واستوطن حماة مدة، ودرّس بها، واجتمعت الطلبة على الاستفادة منه، ثم عاد إلى الديار المصرية، فانتصب فيها أيضاً للإقراء والتدريس والإفتاء والتصنيف، فصنّف مختصراً في علم الجدل سمّاه «المعتبر في علم النظر» ثم وضع عليه شرحاً جيداً، وصنّف في التصوّف كتاباً حسناً سمّاه «حياة القلوب» وتصنيفاً في الردّ على النصارى، وتولّى تدريس الحسامية، والآقبغاوية، وناب في الحكم في القاهرة، وأضيف إليه نظر الأوقاف بها، وأوصى أن يعاد إلى من بعده قدر ما تناوله منه من المعلوم، توفي في شهر رجب سنة ٧٦٤هـ[٨].

وللإمام «الإسنوي» أخ آخر، هو الشيخ «نور الدين علي بن الحسن بن علي الإسنائي»، كان فقيهاً، فاضلاً، له مصنفات، مات سنة ٧٧٥هـ[٩].

---

(٨) طبقات الشافعية ـ لابن قاضي شهبة ١٦١/٣.

(٩) النجوم الزاهرة ١٢٨/١١.

ولـه عمّ أسنّ من والده اسمه «جمال الدين عبد الرحيم»، ترجم له «الإسنـوي» في «طبقاته» فقال: جمال الدين عبد الرحيم، اشتغل على «البهاء القفطي»، وأجازه بالفتوى، وناب في الحكم في جهات متعدّدة، وكان مشهوراً بمعرفة «الوسيط»، توفي قبل ولادتي بأشهر قلائل، فسماني الوالد باسمه، ولقبني بلقبه[10].

وكان للإمام خال اسمه «سليمان بن جعفر»، محي الدين أبو الربيع الإسنوي المصري، ولد في أوائل سنة سبعمائة واشتغل، وأفتى، ودرّس بمشهـد الست نفيسـة والفخـرية، ذكـره ابن أخته الشيخ «جمال الدين الإسنوي» في «طبقاته» وقال: كان فاضلاً مشاركاً في العلوم، ماهراً في الجبر والمقابلة، صنف طبقات فقهاء الشافعية، ومات عنها وهي مسوّدة لا ينتفع بها، توفي في جمادى الآخرة سنة ٧٥٦هـ[11].

وللإسنوي كذلك ابن عم هو محمد بن أحمد بن علي بن عمر، الإمام شمس الدين الإسنوي، ابن عم الشيخ جمال الدين، قال القاضي ولي الـدين ابن العـراقي: ذكـر لي القـاضي، تقي الدين، عبد اللطيف بن أحمـد بن عمـر الإسنـوي، أنه كان أحد العلماء العاملين، وأنه اختصر «الشفـاء» «للقـاضي عياض»، وشـرح «مختصر مسلم» و«الألفية» «لابن مالك»، وأنه اشتغل قديماً، ثم أقام ببلدة إسنا، ثم صار يجاور بمكة سنة وبالمدينة سنة، وأن الشيخ عبد الله اليافعي قال له: إنه قطب الوقت في العلم والعمل، توفي بمكة بعد الحج سنة ٧٦٣هـ[12].

لقد كان من الطبيعي لمن نشأ في أكناف مثل هذه الأسرة التي أخذت من العلم الشرعي بحظ وافر أن يتأجج في أعماقه الإحساس بالرغبة في

(١٠) طبقات الشافعية ـ للإسنوي ١/ ١٨٥، الدرر الكامنة ٢/ ٤٦٨.

(١١) طبقات ابن قاضي شهبة ٣/ ٢٨.

(١٢) طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٣/ ١١٥.

طلب العلم، وأن يقبل عليه بمزيد من الحرص، لتكون حصيلة ذلك عَلَماً يشار إليه بالبنان كالإمام جمال الدين الإسنوي.

المطلب الثالث: نشاطه العلمي:

يمكن القول بأن النشاط العلمي للإمام الإسنوي يتجسّد في ثلاثة جوانب يتجلى من خلالها هذا النشاط:

أولاً: إقباله على ا لعلم ورحلته طلباً له: ـ لقد ظهر الاستعداد الجادّ للعلم في شخص الإمام الإسنوي منذ نعومة أظفاره، كيف لا وهو الذي حفظ «التنبيه» «لأبي إسحاق الشيرازي»، وهو لمّا يتجاوز السابعة عشرة من عمره، وذلك في بلدته إسنا، وقد تأتى له ذلك في ستة أشهر. ولإرواء رغبته في العلم، وإشباع نهمه فيه شدّ عصا الترحال إلى القاهرة التي كانت تموج بنهضة ثقافية، وتشهد ازدهاراً فكرياً ملحوظاً، وكان ذلك سنة ٧٢١هـ. وبعد أن اشتدّ عوده، وكبر رصيده من العلم والمعرفة ـ في وقت ليس بالطويل ـ مما يشهد بذكائه، وقابليته المتفجرة لتلقي العلم، انتقل إلى دور العطاء ممثلاً بادىء الأمر بالتدريس. فقد درّس التفسير في الجامع الطولوني سنة ٧٢٧هـ، كما عمل في التدريس في مدارس شهيرة أخرى أهمها: الملكية، والفارسية، والفاضلية، والآقبغاوية، والناصرية، والمنصورية، والصالحية، وجميعها في القاهرة(١٣).

وكان في تدريسه مثالاً يحتذى للمربي الذي يلتزم المبادىء التربوية، والأسس النفسية السليمة في تعامله مع طلابه من حيث تقبّلهم، ومعاملتهم بالإحسان والرحمة ولين الجانب، فقد روي عنه أنه كان يقرّب الضعيف المستهان من طلبته، ويحرص على إيصال الفائدة إلى البليد. وربما ذَكَر عنده المبتديء الفائدة المطروقة ـ المعروفة المألوفة ـ فيصغي لها كأنه لم

---

(١٣) انظر حواشي طبقات ابن قاضي شهبة ١٣٣/٣.

يسمعها جبراً لخاطره[١٤].

ثانياً: شيوخه وتلاميذه:

إن الحصيلة الضخمة من العلم بمختلف ضروبه، ما كان للإمام الإسنوي أن يظفر بها لولا مجالسته لنفر كبير من فضلاء أهل العلم ينهل من معينهم الصافي. كما أن تلك الحصيلة قد أثمرت أن يتلقى عنه جمّ غفير من التلاميذ والمريدين. وهذا بالضرورة يقتضي أن نتحدث عن جانب هام من نشاط الإمام العلمي ممثلاً في بيان شيوخه الذين أخذ عنهم العلم، وتلاميذه الذين أخذوا العلم عنه.

١ ـ شيوخه:

نظراً لتنوع مصادر معرفة الإمام الإسنوي، فقد تنوّعت تخصصات الشيوخ الذين تتلمذ عليهم وأبرز تلك العلوم: الفقه، الحديث، العربية، والجدل.

شيوخه في الفقه: ومن أبرزهم:

الشيخ مجد الدين أبو بكر بن إسماعيل الزنكلوني ـ نسبة إلى زنكلون، وهي قرية في محافظة الشرقية بمصر، ويقال لها سنكلوم، وسنكلون . قال«الإسنوي» في ترجمته: كان وجوده تذكاراً لمن مضى، وعنواناً على من ذهب وانقضى. وكان إماماً في الفقه، أصولياً، محدِّثاً نحوياً، ذكياً، حسن التعبير، صالحاً، قانتاً لله تعالى، لا يمكّن أبداً أن تقع منه غيبة في مجلسه، منقبضاً عن الناس، لا يتردد إلى أحد من الأمراء، ويكره أن يأتوا إليه، وكان ملازماً لأشغال الطلبة ليلاً نهاراً، ويمزج الدرس بالوعظ، وبحكايات الصالحين، ولذلك بارك الله في طلبته، وحصل لهم

(١٤) البدر الطالع ١/٣٥٣.

نفع كبير. وله مصنفات معروفة، منها: «شرحه على التنبيه» الذي عمَّ نفعه المتفقهة، توفي سنة ٧٤٠هـ(١٥).

ومنهم: **القطب السنباطي**، قطب الدين، محمد بن عبد الصمد بن عبد القادر بن صالح السنباطي ـ نسبة إلى سُنباط ـ، بضم السين، وسكون النون، بلد من أعمال المحلة ـ قال «الإسنوي» في «طبقاته» في ترجمته: كان إماماً، حافظاً للمذهب، عارفاً بالأصول أيضاً، ديّناً، خيّراً، سريع الدمعة، متواضعاً، حسن التعليم، متلطفاً بالطلبة، له مصنفات منها: «تصحيح التعجيز»، و«أحكام المبعَّض» واستدرك على «تصحيح التنبيه»، واختصر قطعة من «الروضة». توفي بالقاهرة سنة ٧٢٢هـ(١٦). قال «ابن السبكي في «طبقاته الكبرى»: كان فقيهاً، كبيراً، تخرجت به المصريون، سمع أبا المعالي الأبرقوهي، وعلي بن نصر الله الصوّاف، وغيرهما(١٧).

ومنهم: **السبكي، علي بن عبد الكافي** بن علي بن تمام بن يوسف بن موسى بن تمام الأنصاري الخزرجي، الشيخ، الإمام الفقيه، المحدث، الحافظ، المفسر، المقرىء، الأصولي، المتكلم، النحوي، اللغوي، الأديب، الحكيم، المنطقي، الجدلي، الخلافي، النظّار، شيخ الإسلام، قاضي القضاة، تقي الدين أبو الحسن بن القاضي زين الدين أبي محمد السبكي. ولد بسبك ـ من أعمال الشرقية ـ، حفظ «التنبيه» وقدم القاهرة، فعرضه على ا لقاضي تقي الدين ابن بنت الأعز، وتفقه في صغره على والده، ثم على جماعة آخرهم ابن الرفعة، تلقى علوم التفسير، والقراءآت، والحديث، والأصلين، والمنطق، والخلاف، والنحو، والتصوف، على أشهر علمائها في عصره. رحل الكثير، وأشغل، وأفتى،

(١٥) طبقات الإسنوي ٢/١٧ـ١٨.

(١٦) طبقات الإسنوي ٢/٧٢ـ٧٣.

(١٧) طبقات الشافعية الكبرى ـ لابن السبكي ـ ١٦٤/٩.

وصنّف، ودرّس بالمنصورية، والهكارية، والسيفية. وتفقه به جماعة كالإسنوي، وأبي البقاء، وابن النقيب، وغيرهم من الأئمة الأعلام. ولي قضاء دمشق سنة ٧٣٩هـ، ودرّس بدمشق بالغزالية، والعادلية الكبرى، والأتابكية، والمسرورية، والشامية البرانية بعد موت ابن النقيب. قال ولده: فما حلّ مفرقها، واقتعد بمشرقها أعلم منه، كلمة لا استثناء فيها ذكره الذهبي فقال: القاضي، الإمام، العلّامة، الفقيه، المحدّث، الحافظ، فخر العلماء... كان صادقاً، متثبتاً، خيّراً، ديّناً، متواضعاً، حسن السمت، من أوعية العلم، يدري الفقه ويقرره، وعلم الحديث ويحرره، والأصول ويقرئها، والعربية ويحققها. وصنف التصانيف المتقنة. وقال «الإسنوي»: كان أنضر من رأيناه من أهل العلم، ومن أجمعهم للعلوم، ومحاسنه أكثر من أن تحصر، وأشهر من أن تذكر. قال شيخه الدمياطي: إمام المحدثين، وقال ابن الرفعة: إمام الفقهاء، فلما بلغ ذلك الباجي قال: وإمام الأصوليين، ومصنفاته تزيد على المائة والخمسين. توفي في جمادى الآخرة سنة ٧٥٦هـ[١٨].

ومنهم: **الجلال القزويني**: وهو محمد بن عبد الرحمن بن عمر، قاضي القضاة جلال الدين القزويني، قدم دمشق من بلاده، ثم ناب في القضاء بدمشق عن أخيه قاضي القضاة إمام الدين، ثم ولي خطابة دمشق، ثم قضاء القضاة بها، ثم انتقل إلى قضاء القضاة في الديار المصرية لمّا أُخِّر القاضي بدر الدين بن جماعة، فأقام بها مدة، ثم صرف عنها، وأعيد إلى قضاء الشام. توفي بدمشق سنة ٧٩٩هـ[١٩].

ومنهم: جمال الدين أحمد بن محمد بن سليمان الواسطي الأصل المعروف «بالوجيزي»، وإنما قيل له الوجيزي، لأنه كان يحفظ «الوجيز»

---

(١٨) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة. رقم الترجمة (٩٠٣) ٤٧/٣ فما بعدها.

(١٩) طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ١٥٨/٩.

«للإمام الغزالي». قال «الإسنوي» في «طبقاته»: كان «الوجيزي» إماماً، حافظاً للفقه، عنده غرائب كثيرة، ومداوماً على الاشتغال والاشغال إلى حين وفاته مع كبر سنّه[٢٠].

ومنهم: **القونوي**، الشيخ أبو الحسن علاء الدين بن إسماعيل بن يوسف القونوي، كان من خيرة علماء زمانه علماً وعملاً، وانتهت إليه رئاسة العلم، وتخرّج عليه كبار العلماء كابن دقيق العيد وغيره، ولد بقونية في تركيا، وتوفي سنة **٧٢٩**هـ[٢١].

ومنهم: **التستري**، الشيخ بدر الدين محمد بن أسعد التستري، نسبة إلى تستر - قرب شيراز- توفي سنة نيّف وثلاثين وسبعمائة، قال فيه «الإسنوي»: كان فقيهاً، إمام أهل زمانه في الأصلين، والمنطق، والحكمة، محققاً، موثقاً. وكان أعجوبة في معرفة مصنفات متعددة بخصوصها، مطلعاً على أسرارها، وله مصنفات منها «شرح ابن الحاجب» و«منهاج البيضاوي»، و«الطوالع والمطالع» وغيرها[٢٢].

شيوخه في الحديث:

تلقى الإمام الإسنوي الحديث عن نفر من العلماء الأجلاء منهم:

أبو النون، يونس بن إبراهيم بن عبد القوي العسقلاني، **فتح الدين الدبابيسي**، كان ساكتاً، ديّناً، صبوراً على السماع، حسن السمت، فاضلاً، حسن الخلق، توفي سنة **٧٢٩**هـ[٢٣].

---

(٢٠) طبقات الإسنوي ٢/٥٥٥.

(٢١) طبقات الإسنوي ٢/٣٣٤.

(٢٢) طبقات الإسنوي ١/٣١٩.

(٢٣) الدرر الكامنة ٤/٤٨٤.

ومنهم: أبو الفضل، عبد المحسن بن أحمد بن محمد بن علي بن الصابوني. توفي سنة ٧٣٦هـ[٢٤].

ومنهم: عبد القادر بن الملوك، بن عبد العزيز المعظّم عيسى بن العادل، أبي بكر بن أيوب أسد الدين، أبو محمد بن الملك المغيث شهاب الدين، كان حسن الأخلاق، جميل الهيئة. توفي سنة ٧٣٧هـ[٢٥].

ومنهم: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد، القمّاح، كان رجلاً عالماً، فاضلاً، فقيهاً، حافظاً، زكياً، توفي سنة ٧٤١هـ[٢٦].

ومنهم: الدبوسي، وقد أخذ عنه الحديث خلق كثير[٢٧].

شيوخه في المنطق والخلاف:-

منهم: الشيخ تقي الدين، علي بن عبد الكافي السبكي، وقد تقدّمت ترجمته في شيوخه في الفقه.

ومنهم: الشيخ قاضي قضاة مصر والشام في زمانه، جلال الدين محمد بن عبد الرحمن بن عمر بن أحمد بن محمد بن عبد الكريم القزويني، صنّف «الإيضاح» و«التلخيص» في علم المعاني والبيان. توفي سنة ٧٣٩هـ[٢٨].

ومنهم: الشيخ التستري، وقد تقدّمت ترجمته في شيوخه في الفقه. وكذلك القونوي، وقد تقدّمت ترجمته.

---

(٢٤) الدرر الكامنة ٢/٤١١.

(٢٥) الدرر الكامنة ٢/٣٩٠.

(٢٦) طبقات الإسنوي ٢/٣٨٣.

(٢٧) البدر الطالع ١/٣٥٢.

(٢٨) طبقات الشافعية الكبرى ٩/١٥٨.

شيوخه في العربية:ـ

أخذ الإمام الإسنوي علوم العربية عن نفرٍ من العلماء:

منهم: **محمد بن يوسف بن علي بن حيان بن يوسف، الشيخ الإمام العلّامة، الحافظ، المفسّر، النحوي، اللغوي، وشيخ النحاة في عصره. أثير الدين، أبو حيان الأندلسي**، أخذ علم العربية ببلده عن جماعة أشهرهم أبو جعفر بن الزبير وغيره، ثم قدم القاهرة وقرأ العربية على الشيخين رضي الدين القسنطيني، وبهاء الدين ابن النحاس، وقرأ عليه كتاب سيبويه، وتصدى لتدريس العربية بعد موته، وصار شيخ النحويين من ذلك الوقت إلى حين وفاته، وسمع منه الأئمة الحفاظ العلماء وغيرهم، توفي سنة ٧٤٥هـ[٢٩]. وقال «ابن قاضي شهبة» في طبقاته في ترجمة «الإمام الإسنوي»: وأخذ النحو عن أبي حيان، وقرأ عليه «التسهيل»، قال «الإسنوي» في طبقاته: وكتب لي: بحث عليَّ الشيخ فلان إلى آخر النسبة. ثم قال لي: لم أشيّخ أحداً في سنّك[٣٠].

ومنهم: **أبو الحسن، علي بن أحمد الأنصاري**، والد سراج الدين ابن الملقن. توفي سنة ٧٢٢هـ[٣١].

٢ ـ تلاميذه: تتلمذ على يد الشيخ الجمّ الغفير من أهل العلم وطلّابه منهم:

أبناء شيخه القونوي ـ الذي سبقت ترجمته ـ، وقد قال في طبقاته في حديثه عن أحدهم وهو **محب الدين محمود**: صاحب علم وعمل، وطريقة لا عوج فيها، ولا خلل، كان عالماً بالفقه وأصوله، فاضلاً في العربية،

---

(٢٩) طبقات ابن قاضي شهبة ٨٨/٣.

(٣٠) طبقات ابن قاضي شهبة ١٣٣/٣.

(٣١) شذرات الذهب ٤٤/٧.

والمعاني، والبيان، صالحاً مجتهداً في العبادة والتلاوة. توفي سنة ٧٥٨هـ. وقال في ابن آخر له هو صدر الدين عبد الكريم: كان في الديانة والعبادة، ومكارم الأخلاق، والمواظبة على الاشتغال، والجد فيه، نحواً من أخيه المذكور. وانتصب لأشغال الطلبة. انتقل مع أهله إلى مصر، فاجأه المرض، وعاجلته المنيّة سنة ٧٦٢هـ[٣٢]. وقال ابن العماد في بدر الدين حسن الابن الثالث: سمع الحجّار وغيره، وناب في الحكم، وولي مشيخة سعيد السعداء، ودرّس بالشريفية، واختصر «الأحكام السلطانية» المجوّدة، وكتب شيئاً على «التنبيه». توفي سنة ٧٥٥هـ.

ومنهم: علي بن محمد بن عبد الرحيم الأفقسهي ت ٧٩٥هـ[٣٣]. ومنهم جمال الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الرحيم بن إبراهيم الأسيوطي. توفي سنة ٧٩٠هـ[٣٣]. ومنهم: زين الدين أبو بكر بن حسين بن عمر بن يونس العثماني المراغي المصري. توفي سنة ٨١٦هـ[٣٤].

ومنهم: **الحافظ العراقي**، زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم، المهراني المولد، العراقي الكردي الأصل، حفظ «التنبيه»، واشتغل بالقراءآت، ولازم المشايخ في الرواية، رحل إلى دمشق، وحلب، والحجاز، والإسكندرية، توفي سنة ٨٠٦هـ. حفظ «الحاوي» و«الإلمام» «لابن دقيق العيد»، وله مصنفات عديدة قيمة، ترجمه جماعة من معاصريه، ومن تلامذته، ومن بعدهم، وأثنوا عليه جميعاً[٣٥].

---

(٣٢) طبقات الإسنوي ٢/٢٣٦-٢٣٧.

(٣٣) شذرات الذهب ٦/٢٤٢.

(٣٤) الدرر الكامنة ١/٦١.

(٣٥) شذرات الذهب ٧/٥٥. البدر الطالع ١/٣٥٤.

ومنهم: **ابن الملقن**، وهو من ألمع علماء زمانه، سراج الدين، أبو حفص، عمر بن أبي الحسن بن أحمد بن محمد بن عبد الله الأنصاري الأندلسي. قيل له ابن الملقن نسبة إلى شرف الدين عيسى المغربي الملقن الذي تزوج والدته بعد وفاة والده، قرأ عليه القرآن، والمنهاج، وغير ذلك، وتفقه بالتقي السبكي، والعز بن جماعة وغيرهما، له مصنفات كثيرة، ومات سنة ٨٠٤هـ(٣٦).

ومنهم: شمس الدين، أبو العباس، **محمد بن موسى اللخمي، المعروف بابن سند**، المصري الأصل، الدمشقي، سمع من جماعة بدمشق ومصر، وقرأ الفقه على الشيخ شرف الدين قاسم خطيب جامع الجراح، وقرأ الأصول بالديار المصرية على الشيخ جمال الدين الإسنوي. ذكره الذهبي في المعجم المختص فقال: الفقيه الفاضل، شاب يقظ، اشترى أجزاءً وكتباً، وقرأ على طبقات الحفّاظ، له محفوظات في الفقه، والأصول، والعربية، ت ٧٩٢هـ(٣٧).

ومنهم: **محمد بن بهادر بن عبد الله، بدر الدين، الزركشي**، أبو عبد الله المصري. أخذ عن الشيخين جلال الدين الإسنوي، وسراج الدين البلقيني، ورحل إلى حلب إلى شهاب الدين الأذرعي. قال بعض المؤرخين: كان فقيهاً، أصولياً، أديباً، فاضلاً في جميع ذلك، ودرّس وأفتى، وكان منقطعاً إلى الاشتغال بالعلم، ولا يشتغل عنه بشيء، وله مصنفات عديدة، وتوفي سنة ٧٩٤هـ(٣٨).

وغيرهم خلق كثير.

---

(٣٦) البدر الطالع ٥٠٨/١.

(٣٧) طبقات ابن قاضي شهبة ٢٤٣/٣.

(٣٨) طبقات ابن قاضي شهبة ٢٢٧/٣.

ثالثاً: آثاره ومصنفاته:

المجال الثالث الذي ظهر فيه النشاط العلمي، والتفوّق، والنبوغ التي ظهرت معالمها في شخصية الإمام الإسنوي العلميّة الفذّة، إنتاجه العلمي الغزير ممثّلاً في مصنفاته العديدة، التي شملت مختلف أبواب العلم الشرعي التي طرقها متعلماً ومارسها معلماً.

قال «ابن شهبة» في «طبقاته» عن تلميذه سراج الدين ابن الملقن في «طبقات الفقهاء» أنه ذكره بقوله: «شيخ الشافعية، ومصنفهم ذو الفنون: الأصول، والفقه، والعربية، وغير ذلك». ونقل عن الحافظ ولي الدين أبي زرعة قوله عنه في «وفياته»: صنف التصانيف النافعة السائرة كالمهمات ... وكان حسن التصنيف... ملازماً للإفادة والتصنيف...

وأهم مصنفاته ما يأتي:

١ ـ جواهر البحرين في تناقض الحبرين ـ الرافعي والنووي ـ، وقد فرغ منه سنة ٧٣٥هـ[٣٩]، وقد ذكر فيه ما رآه تناقضاً وقع فيه الإمامان الرافعي والنووي في ترجيحاتهما.

٢ ـ التنقيح على التصحيح: أو (فيما يرد على التصحيح)، وقال بعضهم «التنقيح في زوائد تصحيح التنبيه»، وقد جمع فيه[٤٠] المسائل التي أغفل الإمام النووي ذكرها، أو صحح خلاف الصحيح منها في «تصحيح التنبيه». وقد فرغ من تأليفه سنة ٧٣٧هـ[٤١].

٣ ـ تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه: وقد دوّن فيه ما أغفل ذكره في

---

(٣٩) البدر الطالع ١/٣٥٣، طبقات ابن قاضي شهبة ٣/١٣٥.

(٤٠) المرجعان السابقان.

(٤١) المرجعان السابقان + الدرر الكامنة ٢/٣٥٤، هدية العارفين ١/٥٦١.

«التصحيح». وفرغ من تأليفه سنة ٧٣٨هـ[٤٢].

٤ ـ شرح المنهاج للنووي، وقد شرح فيه المنهاج للنووي، ووصل فيه إلى باب المساقاة ولم يتمه. وقيل سماه «الفروق»، وصنف زيادات عليه، في مجلد[٤٣]. وقال ابن قاضي شهبة: يقع في ثلاث مجلدات، وهو حسن مفيد منقح، وهو أنفع شروح المنهاج مع كثرتها، وقال إن اسمه: «كافي المحتاج في شرح منهاج النووي»[٤٤].

٥ ـ المهمات: فرغ من تصنيفه سنة ٧٦٠هـ. وقد ألفه الإسنوي استدراكاً على «الروضة» «للنووي»، وقيل على «الشرح الكبير» «للرافعي»، ولا يضير الاختلاف فالروضة اختصار للشرح الكبير[٤٥]. وقد لقي كثيراً من العناية من العلماء.

٦ ـ الهداية إلى أوهام الكفاية أو (في أوهام)، وقد فرغ من تصنيفه سنة ٧٤٦هـ، والمقصود بالكفاية «كفاية النبيه» شرح التنبيه لابن الرفعة، وليس كفاية الجاجرمي، وقد ذكر ذلك في طبقاته عند حديثه عن ابن الرفعة فقال: وقد وضعت عليه ـ الكفاية لابن الرفعة ـ تصنيفاً في مجلدين مسمى «الهداية إلى أوهام الكفاية»[٤٦].

٧ ـ شرح التنبيه، شرح فيه مجلداً من تنبيه الإمام الشيرازي[٤٧].

---

(٤٢) المرجعان السابقان + شذرات الذهب ٦/٢٢٤، هدية العارفين ١/٥٦١.

(٤٣) المرجعان السابقان + شذرات الذهب ٦/٢٢٤، النجوم الزاهرة ١١/١١٥، الدرر الكامنة ٢/٣٥٤.

(٤٤) طبقات ابن قاضي شهبة ٣/١٣٥.

(٤٥) البدر الطالع، وطبقات ابن قاضي شهبة، هديّة العارفين ١/٥٦١.

(٤٦) طبقات الإسنوي ٢/٦٠١-٦٠٢.

(٤٧) طبقات ابن قاضي شهبة ٣/١٧٥.

٨ ـ قطعة من مختصر الشرح الصغير، وقيل انه وصل فيه إلى باب البيع[٤٨].

٩ ـ تلخيص الرافعي الكبير[٤٩].

١٠ ـ الألغاز أو «طراز المحافل في ألغاز المسائل»، فرغ منه سنة ٧٧٠هـ، وهو آخر ما كمل من تصانيفه[٥٠].

١١ ـ إيضاح المشكل في أحكام الخنثى المشكل، هكذا في «التمهيد» للإسنوي، وورد بلفظ «الخناثي» بدلاً من الخنثى[٥١].

١٢ ـ الجواهر المضيّة في شرح المقدمة الرجبية، وهو كتاب في الفرائض[٥٢].

١٣ ـ فتاوى الإسنوي، ولعله هو الفتاوي العمدية[٥٣].

١٤ ـ نصيحة أولي النهي في منع استخدام النصارى، وجعله بعضهم وكتاب «النصيحة الجامعة والحجة القاطعة» اسمين لكتاب واحد[٥٤].

١٥ ـ النافع: وهو شرح كتاب «التعجيز» لابن يونس الموصلي[٥٥].

١٦ ـ نزهة النواظر في رياض النظائر، ذكره في «مطالع الدقائق» وقال:

---

(٤٨) طبقات ابن قاضي شهبة ٣/١٣٥.

(٤٩) البدر الطالع ١/٣٥٢، الدرر الكامنة ٢/٣٥٤، النجوم الزاهرة ١١/١١٥.

(٥٠) طبقات ابن قاضي شهبة ٣/١٣٥، الدرر الكامنة ٢/٣٥٦.

(٥١) الدرر الكامنة ٢/٣٥٥، هدية العارفين ١/٢٦١، كشف اظنون ١/١٨.

(٥٢) هدية العارفين ١/٥٦١.

(٥٣) مقدمة طبقات الإسنوي /٢٤.

(٥٤) هدية العارفين ١/٥٦١، كشف الظنون ٢/١٩٥٧.

(٥٥) مقدمة طبقات الإسنوي ص٢٧.

كتاب مهم جليل غريب عديم النظير[٥٦].

١٧ ـ طبقات الفقهاء الشافعية: وقد تم تحقيق هذا الكتاب وطباعته من قبل د. عبد الله الجبوري، وقد صنفه الإسنوي ٧٦٩هـ[٥٧].

١٨ ـ التمهيد في تخريج الأصول على الفروع، وقد بيّن فيه كيفية تخريج الفقه على المسائل الأصولية، ذكر أولاً المسألة الأصولية مهذّبة، ثم أتبعها بذكر جملة مما يتفرع عليها، وقد فرغ من تصنيفه سنة ٧٦٨هـ[٥٨].

١٩ ـ نهاية السول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول، وقد تمت طباعته، وهو من أنفع شروح المنهاج للبيضاوي[٥٩].

٢٠ ـ الأشباه والنظائر، مات ولم يبيّضه[٦٠].

٢١ ـ مطالع الدقائق في الجوامع والفوارق[٦١].

٢٢ ـ زوائد الأصول، أو زائد الأصول[٦٢].

٢٣ ـ الكوكب الدري فيما يتخرّج على الأصول النحوية من الفروع

---

(٥٦) هدية العارفين ١/٥٦١، كشف الظنون ٢/١٩٥٧.

(٥٧) طبقات ابن قاضي شهبة ٣/١٣٥، النجوم الزاهرة ١١/١١٥، الدرر الكامنة ٢/٣٥٤.

(٥٨) النجوم الزاهرة ١١/١١٥، الدرر الكامنة ٢/٣٥٤.

(٥٩) النجوم الزاهرة ١١/١١٥، الدرر الكامنة ٢/٣٥٥.

(٦٠) البدر الطالع ١/٣٥٢، طبقات ابن قاضي شهبة ٣/١٣٥.

(٦١) البدر الطالع ١/٣٥٣، وقال ابن قاضي شهبة: اللوامع البوارق في الجوامع والفوارق ٣/١٣٥.

(٦٢) البدر الطالع ١/٣٥٢، الدرر الكامنة ٢/٣٥٤.

الفقهية، حققه د. محمد حسن عواد المدرس في الجامعة الأردنية، لنيل درجة الدكتوراه في اللغة العربية[٦٣].

٢٤ - شرح التسهيل لابن مالك[٦٤].

٢٥ - شرح عروض ابن الحاجب[٦٥].

٢٦ - شرح الألفية[٦٦].

٢٧ - شرح تفسير البيضاوي: المعروف بـ(أنوار التنزيل)[٦٧].

المطلب الرابع: تقلّده المناصب:

كغيره من أهل الفضل والعلم في عصره، بعد أن برزت مواهبه وقدراته العلمية الفذّة، وكفاءته العالية أسند إليه في رمضان سنة ٧٥٩هـ، ولاية الحسبة، ووكالة بيت المال، ثم عزل نفسه عن الحسبة سنة ٧٦٢هـ، لكلام وقع بينه وبين الوزير ابن قزوينة، ثم عزل نفسه عن وكالة بيت المال سنة ٧٦٦هـ، وتفرّغ بعدها للتأليف والتدريس[٦٨].

المطلب الخامس: وفاته:

توفي الإمام الإسنوي في ليلة الأحد، الثامن عشر من جمادى الأولى سنة ٧٧٢هـ[٦٩] وقد أطبق الذين ترجموا له على أن وفاته كانت في سنة

---

(٦٣) طبقات ابن قاضي شهبة ٣/١٣٥.

(٦٤) مقدمة طبقات الإسنوي ص٢٥.

(٦٥) طبقات ابن قاضي شهبة ٣/١٣٥، الدرر الكامنة ٢/٣٥٠.

(٦٦) بغية الوعاة ٢/٥٠٣.

(٦٧) هدية العارفين ١/٥٦١.

(٦٨) طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة. ٣/١٣٤، البدر الطالع ١/٣٥٣.

(٦٩) البدر الطالع ١/٣٥٣، الدرر الكامنة ٢/٣٥٦.

٧٧٢هـ، ولم يخرج عن هذا إلّا صاحب «كشف الظنون»، إذ ذكر في موضع من كتابه أن وفاته كانت سنة ٧٧٧هـ، وربما كان ذلك من قبيل الخطأ، لأنه ذكر سنة وفاته في أكثر من موضع من كشف الظنون وأنها كانت سنة ٧٧٢هـ(٧٠).

وعليه يكون الإسنوي قد عمّر قرابة الثمانية والستين عاماً.

وقد قال السيوطي: رأيت بخط بدر الدين الزركشي، كانت جنازته مشهودة، تنطق له بالولاية(٧١).

وقد رثاه خلق كثير منهم البرهان القيراطي بقوله:

نعم قبضت روح العلا والفضائل
بموت جمال الدين صدر الأفاضل
تعطّل من عبد الرحيم مكانه
وغيّب عنه فاضل أي فاضل
أحقاً وجوه الفقه زال جمالها
وحطت أعالي هضبها للأسافل

رحم الله إمامنا العظيم، وجزاه بما قدّم لأمته من علم خير الجزاء.

---

(٧٠) كشف الظنون ٢/١٩٥٧، ١/١٨، ١/٦١٣، ٢/١٩٥٧.

(٧١) بغية الوعاة ص٣٠٥.

المبحث الثاني

الجوانب المتعلقة بعمليّة التحقيق

ويشتمل هذا المبحث على عدّة مطالب:

المطلب الأول: اسم الكتاب موضع التحقيق وصحة نسبته إلى مصنفه:

لقد ذكرت كتب التراجم هذا الكتاب بأسماء متباينة، ربما أوقعت القارىء، والباحث المهتمّ بالخلط والوهم فاقتضى وضع هذا الأمر في نصابه. فقد قال ابن قاضي شهبة في «طبقاته» عند حديثه عن الإمام الإسنوي، وبيان مصنفاته: ومن تصانيفه... «تصحيح التنبيه»(٧٢). وكذا ذكره ابن العماد الحنبلي، والخطيب البغدادي(٧٣). أما ابن تغري بردي فذكره باسم «التصحيح في التنقيح فيما يتعلق بالتنبيه»(٧٤).

وإذا حاولنا البحث عن مبررات هذا التغاير في اسم الكتاب فربما عزوناها إلى الأسباب التالية:

١ ـ النظر إلى فكرة الكتاب، أو الموضوع الذي يعالجه، والتركيز عليه بدرجة تفوق التركيز على اسمه، لا سيما وإن في اسم الكتاب نوعاً من الإطالة، وهو أمر غير محبذ، وهذا بالنسبة لمن أطلقوا على الكتاب اسم «تصحيح التنبيه».

(٧٣/٧٢) طبقات ابن قاضي شهبة ١٣٥/٣، شذرات الذهب ٢٢٤/٦.

(٧٤) المنهل الصافي جـ٤ مجلد ٢، مخطوط.

٢ ـ النظر إلى الأصل والأساس، فكتاب الإسنوي لا يحمل موضوعاً مستقلاً بذاته بل هو استدراكات وتنبيهات منه يرى أن الإمام النووي قد أغفلها في كتاب «تصحيح التنبيه». فالكتابان يجمعهما موضوع واحد، وهو أن كلاً منهما استدراكات على تنبيه الشيرازي، ويفترقان في أن صاحب الفكرة الأصلية هو النووي في «تصحيح التنبيه» أما الإسنوي فقد تابع مهمته، وسعى إلى استكمالها.

٣ ـ التساهل وعدم التدقيق من بعض أصحاب المصنفات التي تختص في أسماء المصنفات والمؤلفين، يضاف إلى ذلك التصحيف الناتج عن سوء الخط، أو خطأ الطباعة.

٤ ـ وأما بالنسبة للاسم الذي أورده ابن تغري بردي فواضح أنه قد دمج اسمي كتابين للإمام الإسنوي هما: «تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه» و«التنقيح فيما يرد على التصحيح».

٥ ـ ولا يفوتني أن أذكر أن اثنتين من النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق قد وقع فيها خطأ في تدوين عنوان الكتاب واسمه عليها فإحدى النسختين كتب على غلافها: كتاب.... وبقية العنوان غير واضح، وإن كانت مقدمة المصنف قد ذكرت الاسم الصحيح كاملاً. والنسخة الثانية وقع فيها خطأ في العنوان الذي يحمله الغلاف، وفي مقدمة المصنف، ففيهما ورد الكتاب باسم «النبيه في تصحيح التنبيه».

وأما الاسم الصحيح لهذا الكتاب فهو «تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه»، ومما يؤيد رجحان صحة هذه التسمية:ـ

١ ـ أنه جاء في مقدمة طبقات الإسنوي تسمية الكتاب بـ «تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه» وهذا قول مصنف الكتاب نفسه، وهو خير مرجع يعرف

منه القول الفصل في اسم كتابه[٧٥].

٢ ـ أن إحدى النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق قد عنون الكتاب على غلافها هذا الكتاب الموسوم بـ «تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه» وكذا أورده في مقدِّمة الكتاب. وكذا ورد في مقدمة الكتاب الذي محي اسم الكتاب عن غلافه.

إن ما تقدم يكفي للبرهنة على التثبت من الاسم الصحيح للكتاب الذي نحن بصدد تحقيقه، وهذا بعينه يعطي الدليل على صحة نسبة الكتاب إلى مصنفه، وهذا ما أشارت إليه كتب التراجم المعتمدة، ولم ينازع في هذه الحقيقة أحد.

المطلب الثاني: أهمية الكتاب:

تنبع أهمية كتاب «تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه» من الاعتبارات التالية:ـ

١ ـ طبيعة الموضوع الذي يعالجه، ألا وهو بيان ما هو الراجح المعتمد في المذهب الشافعي من الطرق والأقوال والأوجه، مما من شأنه أن يخفِّف من حدة الخلاف في إطار المذهب الواحد، ويمنح المقلد لذلك المذهب نوعاً من الطمأنينة إلى أن ما يزاوله من عبادة، وما يمارسه من عقد هو الصحيح عند جمهرة أهل الاجتهاد، ومن اعترف لهم أهل العلم بفضلهم، وأسلموا القياد لآرائهم التي هي ثمرة إيمانهم الصادق، وعلمهم الغزير، وبصيرتهم النافذة.

٢ ـ أهمية مؤلف الكتاب، والمكانة العلمية الرفيعة التي تبوأها، مستمدة

---

(٧٥) طبقات الإسنوي ص٢٣، هدية العارفين ١/ ٥٦١.

من علمـه الوافر، الذي شهدت له حلقات تدريسه وجموع تلاميذه، ومصنفاته التي سار ذكرها في الآفاق.

ويمكن الاستـدلال على تلك المكـانة لهذا العالم الجليل، الذي حفظ «التنبيه» للشيرازي في ستة أشهر، وهو لمّا يجاوز السابعة عشرة، كما أنـه كان على إلمـام ودراية عجيبين بكتابي «الشرح الكبير» لأبي القاسم الرافعي و«الروضة» للنووي، يتجلى ذلك من خلال معرفة لمواطن المسائل في هذين الكتـابين، وقـدرتـه على الـربط بين مسـائلهما مهما تباعدت موضـوعاتها، وبيان وجه التشابه والتباين بينها، ومما عبّر عن ذلك بعض مصنفاته التي تحمل هذه الطبيعة مثل كتاب «التمهيد في تخريج الفروع على الأصـول» و«الأشبـاه والنظائر» و«مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق». فتلكم مهمّة لا يتصدى لها إلاَّ من ألمّ بالمذهب إلماماً دقيقاً.

كما يظهر ذلك في إحالته العديد من المسائل في كتاب «تذكرة النبيه» الـذي نحن بصـدده على العـديد من مصنفـات الفقه الشافعي مع بيان مواضعها في أبواب تلك الكتب.

وقد شهد له أبرز علماء عصره بما يدلّ على هذه المكانة، فابن الملقن تلميذه يقـول فيه: «الشيخ جمـال الـدين شيخ الشـافعية، ومفتيهم، ومصنفهم، ومدرّسهم، ذو الفنون: الأصول والفقه والعربية وغير ذلك»[٧٦].

ويقول الحافظ ولي الدين أبو زرعة في «وفياته»: «اشتغل في العلوم حتى صار أوحد زمانه، وشيخ الشافعية في أوانه، وصنّف التصانيف النافعة

---

(٧٦) طبقات ابن قاضي شهبة ١٣٤/٣.

السائرة، وتخرّج به طلبة الديار المصرية، وكان حسن الشكل والتصنيف»[٧٧].

ويقول ابن حبيب: «إمام يمٌّ علمه عجّاج، وماء فضله ثجّاج، ولسان قلمه عن المشكلات فجّاج، كان بحراً في الفروع والأصول، محققاً لما يقول من النقول، تخرّج به الفضلاء، وانتفع به العلماء»[٧٨].

وقال الشوكاني»: «وكان فقيهاً، ماهراً، ومعلماً ناصحاً، ومفيداً صالحاً مع البرّ والدين، والتودد، والتواضع . . . » وقال: . . . وقد أفرد له العراقي ترجمة ذكر فيها يسيراً من مناقبه، وفضائله، وبالغ في الثناء عليه[٧٩].

المطلب الثالث: النسخ التي اعتمدت في التحقيق:

لقد اعتمدت في تحقيق كتاب «تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه» على ثلاث نسخ، وليس أيٌّ منها النسخة الأصلية للمؤلف. وهناك نسخة منقولة عن خط المصنف كما ذكر الناسخ في آخرها، ولكنها كثيرة البياض ولذا اعتمدت أوضح هذه النسخ في كتابتها، وأقلها أخطاء وسقطات، مع أنها ليست الأقدم تاريخاً، وفيما يلي وصف لهذه النسخ حسب ترتيبها التاريخي من حيث كتابتها:

النسخة الأولى (أ): وهي من مقتنيات المكتبة الظاهرية بدمشق، وتحمل الرقم (٢١٤٣) فقه شافعي وعدد أوراقها إحدى وثلاثين ورقة من الحجم المتوسط قياس ١٧,٥×١٢سم وجاء في خاتمتها: قال المصنف رحمه الله: كان الفراغ من تأليفه في اليوم الثاني من شعبان سنة ثمان وثلاثين وسبع مائة. وكان الفراغ من نسخه في سابع عشر جمادى الأولى

---

(٧٧) طبقات ابن قاضي شهبة ٣/١٣٤.

(٧٨) البدر الطالع ١/٣٥٣.

(٧٩) البدر الطالع ١/٣٥٣.

سنـة إحـدى وأربعين وسبع مائة على يد محمد بن محمد بن محمد بن جعفر الإسنوي . صوره بخط مصنفه بحروفه آخره بلغ مقابله محرّره كتبه مؤلفه عبد الرحيم بن الحسن الأرموي الأسنائي عفا الله عنه . كتبه علي بن أيوب المقدسي لنفسه ولأولاده من بعده في (الخط غير واضح وأظنه في شهر ذي الحجة) سنة إحدى وأربعين وسبعمائة من النسخة المذكورة . وفي أوله أيضاً بخطه أيضاً وعليها أيضاً لفظة المقابلة والاصلاح في مواضع ما (بياض غير واضح) بحروفه ، بلغ جميعه مقابله محررة إن شاء الله تعالى على يد مؤلفه كاتب هذه الأحرف عبد الرحيم بن الحسن القرشي الأسنائي غفر الله له ولوالديه ولمشايخه ، وصلواته التامة على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين ، والحمد لله رب العالمين ـ كتبته بالقدس الشريف ، وكتبت تنقيح التصحيح نفع الله به بدمشق .

ويظهر من هذا النقل أن هذه النسخة نقلت عن نسخة مقارنة بنسخة المصنف الأصلية ، ولذا كانت جديرة بالاعتماد عليها من حيث الترجيح عند اختلاف بعض الكلمات ، إلاَّ أن كثرة البياض فيها جعلت الاعتماد على نسخة (ب) لكونها أوضح خطاً .

النسخة الثانية (ب) : وتوجد هذه النسخة في المكتبة الظاهرية بدمشق كذلك ، وتحمل الرقم ٢٢٦٣ ، فقه شافعي ، وعدد صفحاتها (١٥) صفحة من الـقـــطع الكبير قياس ٢٧×١٩سم ، ومن ذات الخط الصغير . جيّدة الخط ، قليلة الأخطاء ، تكاد تخلو من السقطات .

ورد في خاتمتهـا : تم الكتـاب بعـون الملك الوهّاب ، وهو الموفّق للصـواب ، والـرؤوف التواب ، وكان الفراغ من تحريره يوم الأحد ، رابع عشرين من شهر ذي الحجة الحرام ، سنة خمس وستين وسبعمائة هجرية نبويّة مصطفويّة وذلك بالمصر المحروسة ، ومحرره العبد الفقير المحتاج

إلى رحمة الله تعالى وعفوه وغفرانه عبد القادر بن سعد الله بن محمد المؤذني القزويني . . .

أما النسخة الثالثة (جـ): وهي كذلك محفوظة في المكتبة الظاهرية بدمشق، وتحمل رقم ٢١٣٩ فقه شافعي وعدد أوراقها ٦٨ من الحجم المتوسط، قياس ١٨×١٤سم. والنسخة حسنة الخط، لكنها كثيرة الأخطاء من حيث التحريف والتصحيف، وكثرة الكلمات والعبارات الساقطة منها، كما أن ناسخها قد أعطى لنفسه حرية التصرف في النص أحياناً باستبدال كلمة أو عبارة بما يؤدي معناها، أو بالتقديم والتأخير، والإيجاز والإطناب. . . ويلاحظ القارىء ذلك عند النظر في عملية المقارنة بين النسخ كما أبرزتها في عملية التحقيق. وهذه النسخة آخر النسخ الثلاث نسخاً وكتابة، وقال محرر الكتاب في خاتمته:

ووقع الفراغ من نسخه، بخط أفقر العباد، وأحوجهم إلى الله عز وجل حسن جليل حازم الشامي البعلي البقاعي الحديثي اللبناني الشافعي، حامداً لله، ومصلياً على نبيه ﷺ في حادي عشر شهر صفر الخير قبل الظهر، سنة اثنتين وعشرين وثمان مائة. . .

المطلب الرابع: عملي في التحقيق:

لقد تناول الجهد الذي بذلته في تحقيق هذا الكتاب جانبين: الشكل، والمضمون.

أما من الناحية الشكلية: فأبرز الأمور التي قمت بها:

أولاً: تقسيم الكتاب إلى أبواب مراعياً في ذلك التقسيم الذي اعتمده الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في «التنبيه» والإمام النووي في «تصحيح التنبيه»، والذي جاء هذا الكتاب لتقديم جديد ومزيد من الخدمة والنفع لهما. وهذا التقسيم يفتقر إليه الكتاب اللّهم إلاَّ في مواطن متباعدة لا

يضبطها نظام، ولا تحكمها قاعدة كما هو الشأن في «تصحيح التنبيه» كما أعطيت كل مسألة رقماً متسلسلاً نظراً لكون المسائل في الباب الواحد تتناول قضايا متفرقة، لا تنتظمها فكرة واحدة.

ثانياً: توضيح وضبط الألفاظ والكلمات التي قد توقع القارىء في الإبهام، وخطأ الفهم، إما من خلال وضع علامات الترقيم على عبارة الأصل، أو بتوضيحها في الهامش والتعليق.

ثالثاً: بيان معنى الألفاظ الغريبة أو غير المألوفة بإعطائها معنى ميسّر يساعد على فهم العبارة والتعامل معها بسهولة، وقد أعطي هذا الجانب والذي يتم بطبيعة الحال بالرجوع إلى القواميس اللغوية المتخصصة - اصطلاح يرمز إليه بحرف (ل).

رابعاً: عملية ضبط النص، والتي تتم من خلال مقارنة النص في النسخ المختلفة، وبيان ما بينها من اختلاف بالزيادة، أو النقص، أو الحذف، أو البياض، أو السقط. . . وقد رمز لهذا الجانب بحرف (ض).

خامساً: التعريف بالأعلام الذين أوردهم المصنف، من خلال كتب التراجم، ولا سيما طبقات فقهاء الشافعية، نظراً لاقتصار الكتاب على هذه الفئة من العلماء في إحالاته على المراجع، وهو أمر تقتضيه طبيعة الموضوع كما سبقت الإشارة.

سادساً: عمل فهرس لموضوعات الكتاب، وآخر للمراجع التي اعتمدت في التحقيق، بالإضافة إلى مقدمة تناولت حياة مصنف الكتاب وأهميته، وما يتعلق بعملية التحقيق.

أما من حيث المضمون، وأقصد به التعليق الفقهي: فلما أصبح هدف كتاب «تذكرة النبيه» واضحاً لدينا، ويتمثل في تقرير الرأي الراجح والمعتمد في المذهب الشافعي، وبالتالي استكمل الإمام الإسنوي

المهمة التي شرع فيها النووي بهذا الصدد في كتابه «تصحيح التنبيه» ليصل إلى نتيجة خلاصتها أن استدراكاته إذا أضيفت إلى التنبيه كان بين يدي العالم والمتعلم كتاباً يعتبر خلاصة المذهب الشافعي ولما كان النقص من شأن البشر أياً كانت منزلتهم من العلم، فإن الإمام النووي لم يوفِ الموضوع حقه كاملاً، مما حدا بنفر ممن عرفوا بحرصهم وقدرتهم أن يتابعوا، مهمة الإمام النووي، وكان الإمام الإسنوي أحد المتصدين لهذه المهمة، ـ وإن كان يؤخذ عليه حملته غير المبررة على الإمام النووي وكثرة انتقاصه منه، كما هو معروف عنه، وكما يلوح لنا من مقدمة كتابه موضوع دراستنا ـ.

وعلى هذا، فهدف هذا الكتاب، هو نفس هدف كتاب «تصحيح التنبيه» بيان الراجح من الأقوال والأحكام في الفقه الشافعي، وهذا بطبيعة الحال يقتضي الرجوع إلى كتب المذهب المعتمدة، ولا سيّما كتب الإمامين الرافعي والنووي اللذين سبق القول في مقدمة كتاب «تصحيح التنبيه» أن ما اتفقا عليه من رأي هو المذهب، فإذا اختلفا فما ذكره الإمام النووي لكونه المتأخر، وبالتالي الأكثر إحاطة وهو المعتمد.

وعليه فعند معالجة مسائل كتاب «تذكرة النبيه» كنت أعالجها على النحو التالي:

١ ـ يجدر بنا أن نلاحظ منذ البداية أن الإمام الإسنوي قد أدرج كتاب الإمام النووي «تصحيح التنبيه» بكامله في ثنايا كتاب «تذكرة النبيه»، وقد ذكر الإسنوي ذلك في مقدمة كتابه، وقال: إن العلامة المميّزة لعبارات الإمام النووي من عباراته هي أن مسائل «التصحيح» يبتدأها بقوله: «إن» أو «وإنه، وإنها. . .» أمّا العبارات الخاصة به فيبتدأها بصيغة أخرى هي في الغالب المصدر كقوله: وجواز كذا، وبطلان كذا. . . ولكنه ذكر أنه سيخرج عن هذه القاعدة أحياناً لضرورة يقتضيها الأمر.

وعليه، فلما كنت قد رقّمت مسائل «التصحيح» بصورة متسلسلة، كما رقّمت أيضاً مسائل «التذكرة» فعند الإتيان على مسألة من التي ذكرها الإمام النووي في «التصحيح» كنت أقف على ضبط النص فقط، أما من حيث الدراسة الفقهية فكنت أحيلُ الدارس للكتاب على «تصحيح التنبيه» مع ذكر رقم المسألة فيه. وذلك منعاً للتكرار الذي ليس من ورائه طائل.

وهذه **الملاحظة** غاية في الأهمية، ويترتب عليها أن دراسة كتاب «تذكرة النبيه» تحتاج إلى أن تتم مع «تصحيح التنبيه»، استكمالاً للفائدة.

٢ ـ على الرغم من أن الإمام الإسنوي قد أشار في مقدمة كتابه إلى أن مرجع الاستدراكات والإضافات التي أتى بها هو كتاب «الروضة» للإمام النووي، إلا إذا عيّن مرجعاً آخر ـ وهي مسألة ستكون محل مناقشة لاحقاً ـ فإن تحقيق الفائدة المرجوة من الكتاب، والوصول إلى الهدف الذي تطلع إليه من سلكوا هذا الطريق، واختطّوا هذا السبيل من الدراسة يلقي على الباحث الشعور بثقل التبعة، ويثقل كاهله بعظم الأمانة والمسؤولية، أملاً في الوصول إلى وجه الحق.

ومن ثم فإن المعالجة الفقهية لمسائل هذا الكتاب قد سرت فيها على ذات المنهج الذي سلكته في كتاب «تصحيح التنبيه» وملخصه:

١ ـ بيان أصل المسألة كما ذكرها الشيخ الشيرازي في «التنبيه» والذي هو المحل الأصلي للدراسة، والتعليق على هذا النص ببيان الموجب للاستدراك عليه إن لم يكن صريحاً جلياً.

٢ ـ بيان حكم المسألة في «المهذب» وهو المصنف الفقهي الآخر للشيخ أبي إسحاق، ويمتاز بمزيد تفصيل كما أن هناك اختلافاً في

الأحكام بينه وبين «التنبيه» نظراً لكونه قد صنف بعده بسنتين، ومن الواضح أن هنـاك ثمة اختلافات بين الكتابين بين وجود ترجيح في أحدهما دون الآخر، أو كون الترجيح متغايراً، ولا ريب أن المتأخر من مصنفات الفقيه هو الذي يصار إلى ما فيه من حكم.

بعد ذلك أنتقل إلى مصنفات الإمام النووي وعلى رأسها «المنهاج» وشروحه مثل «مغني المحتاج» للشربيني و«نهاية المحتاج» للرملي، و«كنز الراغبين» للجلال المحلي، وحواشيهما كالرشيدي والشبراملسي وقليوبي وعميرة، وكذلك بعض الشروح المخطوطة، «كابتهاج المنهاج»، ومن هذه المصنفات «التحقيق» الذي لا يزال مخطوطاً، وقد وصل فيه الإمام النووي إلى باب صلاة المسافر، وأجمع المحققون على أن هذا الكتاب يقع في المقام الأول من مصنفات النووي من حيث الترجيح ومنها كذلك الروضة التي هي اختصار لفتح العزيز أو الشرح الكبير للرافعي، ورأي الإمامين فيهمـا متفق تقريباً إلّا ما خصّه النووي فيهما من زياداته. كما أن كتاب «المنهاج» المتقدم، هو بدوره تلخيص واختصار لكتاب «المحرر» للإمام الرافعي، وينطبق عليه ما قلته عن الروضة. ومنها «المجموع» ذاك السِفر القيم الـذي شرحه الإمام النووي إلى باب الربا تقريباً شارحاً فيه كتاب «المهـذب» لأبي إسحاق الشيرازي، ثم أصير إلى كتاب «شرح صحيح مسلم» إن وجدت فيه ما يتعلق بالمسألة موضوع البحث، وإن كانت طبيعة مسائل «التذكرة» ليس لها حظ كبير في هذا الكتاب الذي ينحـى منحى الأحكـام العامة المستنبطة من الأحاديث التي رواها مسلم، وقلّما يعرّج على دقائق الفقه، والتي مظانها كتب الفقه المتخصصة بذلك.

وبعد الفراغ من مصنفات «النووي» أحاول الوقوف على حكم المسألة موضوع الدراسة فيماأمكن من كتب المذهب الشافعي «كالأم»، و«مختصر المـزني»، و«أسنى المطالب»، و«المنهج» وشروحه لشيخ الإسلام زكريا

و«فتح الجواد» لابن حجر، و«حاشية الشرقاوي»، و«حاشية الباجوري»، و«كفاية الأخيار» للحصني، و«عمدة السالك» لابن النقيب، و«الوجيز» للغزالي، و«إعانة الطالبين»، و. . . .

كما أنني استفدت في هذا المجال من بعض المخطوطات القيّمة، وذات العلاقة مثل «الحاوي» للماوردي، و«فتح العزيز» للرافعي، وبعض شروح التنبيه المخطوطة مثل: «كفاية النبيه» لابن الرفعة، و«تحفة النبيه» للزنكلوني، و«الموضح النبيه» للجيلي، و«الواضح النبيه» لابن الملقن. . .

ولا يفوتني أن أذكر اعتمادي بشكل أساسي بعد الذي قلته على مخطوطين لهما علاقة مباشرة بموضوع الدراسة وبالتالي أسهما إلى حد كبير في خدمة هدفها وهما: «التنقيح فيما يرد على التصحيح» مخطوط للإسنوي، والذي صنّفه قبل «التذكرة» بسنة، وأراد أن يستدرك «بالتذكرة» ما فاته في «التنقيح»، و«توشيح التصحيح» مخطوط لابن السبكي. وقد وجدت فيهما الفائدة الجمة، فسعيت إلى إيراد رأيهما في المسائل محل البحث، ففيهما إجمال لما أوردته من أقوال العلماء في المسألة، مع زيادات مفيدة.

ولم تتعرض المعالجة الفقهية لشرح متن المسألة لأن ذلك ليس من طبيعة الكتاب ولا من مهمته، فتلك مهمة أوفاها شرّاح «التنبيه» الكثيرون حقها بما لا مزيد عليه. اللهم إلاّ إذا كانت المناقشة الفقهية تتعلق بتوضيح صورة المسألة إن كانت مبهمة ملتبسة، وغالباً ما يأتي ذلك بصورة عرضية غير مباشرة.

وقد أشرت إلى التعليق بحرف (ع).

المطلب الخامس: بين «تصحيح التنبيه» و «تذكرة النبيه»:

لمّا كانت هذه الدّراسة قد جعلت من كتابي «تصحيح التنبيه» للإمام «النووي»، و«تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه» للإمام «الإسنوي»، محلاً لها فقد رأيت أن من المناسب إلقاء الضوء على الكتابين، وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما في المنهج، سواءً من حيث الشكل أو المضمون.

فرع (١): أوجه الاتفاق بين المصنفين، وتتمثل في الأمور التالية:

أولاً: وحدة الموضوع، وتجانس الهدف: فكلٌّ من المؤلفين يهدف إلى بيان الراجح من المذهب الشافعي، متخذين من كتاب «التنبيه» للشيخ «أبي إسحاق الشيرازيّ» أساساً لهذه الدراسة. فعليه، فموضوع الكتابين واحد، وغايتهما منسجمة.

ثانياً: إن الإمام «الإسنوي» قد التزم ذات المصطلحات التي حدّدها الإمام «النووي» للسير وفقها في مقدمة كتابه «تصحيح التنبيه»، من حيث حالات التعبير بـ «الأصح» و«المختار» و«الصواب». ومن شأن هذا أن يبقي الباحث والقارىء في جو متماثل، ولو في إطار الإصطلاحات والرموز.

ثالثاً: إن «الإسنوي» قد أدرج في ثنايا كتابه «تذكرة النبيه» كتاب الإمام «النووي» «تصحيح التنبيه» والتزم بقاعدة يميّز فيها بين الكتابين، وذلك بأن يستهلّ الجمل التي تحمل أحكام «تصحيح التنبيه» بحرف «وإن» أو «وإنّه». . . وإن كان قد خرج عن هذه القاعدة في موضعين هما المسألتان رقم «٧٦» و«٩٠٣» وقد نوّه في مقدمة كتابه إلى هذا الخروج، ولكن لا يبدو سبب واضح لمجافاة القاعدة في هذه الأحوال، إذ اكتفى بالقول «وقد أترك هذا الاصطلاح للتنصيص على المقصود». وأيّاً ما يكن الأمر، فإنّ تضمين «الإسنوي» لكتاب «تصحيح التنبيه» في كتابه «تذكرة النبيه» مسألة

إيجابية، من شأنها الإسهام في المحافظة على الكتاب من خطر الاندثار والضياع، كما أنها تعتبر نسخاً للكتاب يعتمد عليها في عملية التحقيق التي يقوم جوهرها على إبراز الكتاب بصورة أقرب ما تكون إلى تلك التي أرادها المصنّف.

رابعاً: انعدام التبويب، ولذا سار «الإسنوي» على سنن «النووي» في تقسيمات الكتاب حذو القذّة بالقذّة.

فرع (٢) أوجه الاختلاف بين الكتابين:

الاختلاف والتفاوت بين البشر أياً كانت مجالات عملهم، وفي أي الأزمنة والأمكنة وجدوا، أمر جبلّي، وسنّة مضطردة من سنن الحياة، لذا كان من البديهي أن نلمس هذا التفاوت بين الإمامين «النووي» و«الإسنوي» في المصنف الذي خلّفه كل منهما ـ رغم ما ذكرنا من أوجه الاتفاق السابقة ـ ويبدو لي أن أوجه الاختلاف تنصبّ على جانبين: الشكل، والمحتوى، وفيما يلي بيان لمظاهر هذا التفاوت وما يتّصل بها:

أولاً: التفاوت من حيث الشكل: وأبرز دلائله:

١ ـ أسلوب الكتابين، وعبارة المصنفين: فعبارة «التصحيح» تتميّز بالدقّة، والإحكام، والإيجاز غير المخلّ، بحيث يؤدي حذف أي كلمة منها إلى الخلل، وعدم إفادة المعنى المراد، أما عبارة الإمام «الإسنوي» فلا تتمتع بنفس الجزالة، وتميل إلى حدٍّ ما إلى التفصيل والإطالة. والنظرة المتفحصة في عبارات الكتابين توصل إلى هذا المعنى.

٢ ـ هناك نقاط اختلاف بين الكتابين، وإن لم تكن سمة بارزة لندرة ورودها في «تذكرة النبيه» ومنها: مسألة تعليل الحكم الذي تحمله المسألة، كما هو الشأن في مسألة رقم (٤٤) وهذا ما يخلو منه «التصحيح» ومنها: الإشارة إلى آراء المذاهب الأخرى كما هو الشأن في المسألة رقم

«١١٧٨» حيث أشار إلى رأي الإمام أبي حنيفة في حكم الزواج من غير ولي. ورأي الإمام مالك في حكم الزواج بغير شهود. وهذا ما لا وجود له في كتاب «تصحيح التنبيه».

٣ - إن الإمام الإسنوي قد دأب على نسبة الأقوال إلى مظانها في كتب الفقه الشافعي، وعلى الأخصّ مصنفات الإمامين: «الرافعي» و«النووي» وغيرهما من فقهاء المذهب ومصنفاتهم. وإذا أضفنا إلى ذلك ما ذكره في مقدّمة كتابه من أنه إذا لم يذكر موضع المسألة في أحد كتب الشافعية، فهي في موضعها في «الروضة» «للنووي». فيكون قد أحال جميع المسائل التي تناولها في «تذكرة النبيه» إلى مصادرها في المراجع المعتمدة في المذهب من حيث عملية الترجيح. وفيما يلي بيان للمصنفات التي نسب أقواله إليها، وفي أي المسائل كان ذلك:

١ - روضة الطالبين «للنووي»:- وهو أكثر المصنفات التي اعتمدها وذكرها في مسائله، حيث ورد ذكرها في المسائل رقم:

(٢٠) (٢٣) (٤٤) (٧٧) (٨٧) (٩٤) (١٠٥) (١٣٠) (١٤٩) (١٥١)
(١٦٧) (١٦٩) (١٩٤) (٢٠٠) (٢١٠) (٢٣٨) (٢٦٨) (٢٧٧)
(٢٩١) (٢٩٣) (٢٩٤) (٣١٠) (٣٢١) (٣٢٦) (٣٢٩) (٣٤٥)
(٣٥٨) (٣٨١) (٣٩٩) (٤٠٦) (٤٠٧) (٤١٦) (٤١٧) (٤٣٣)
(٤٤٣) (٤٤٥) (٤٥٩) (٤٦٢) (٤٧١) (٤٨٣) (٥٣٠) (٥٥٨)
(٥٧١) (٥٨٤) (٦٠٣) (٦٠٤) (٦١٣) (٦١٧) (٦٢٣) (٦٢٧)
(٦٣٦) (٦٣٧) (٦٧٢) (٦٨٠) (٦٩٢) (٧٠٠) (٧١٨) (٧١٩)
(٧٣٤) (٧٤٤) (٧٤٥) (٧٥٠) (٧٥٨) (٧٩٠) (٧٩٩) (٨٦٢)
(٨٦٩) (٨٧٨) (٨٨٠) (٨٨٣) (٨٩٣) (٨٩٨) (٩٤٠) (٩٤٢)
(٩٤٣) (٩٦٥) (٩٦٨) (٩٧٣) (٩٨٣) (١٠٥٠) (١٠٧٠) (١٠٧٦)
(١٠٨٥) (١٠٩٧) (١١٠٧) (١١٠٨) (١١٢٧) (١١٢٨) (١١٣٣)

(١١٤٤) (١١٥٢) (١١٥٥) (١١٧٨) (١١٨٨) (١١٩٢) (١١٩٥) (١١٩٨) (١٢٠٥) (١٢٤٥) (١٢٥٨) (١٢٨٠) (١٢٨٥) (١٢٩١) (١٣٠١) (١٣٢٨) (١٣٤٣) (١٣٥١).

٢ ـ المنهاج «للنووي» وقد ذكره في المسائل التالية:

(٢٣) (٧٦) (٨٧) (٩٤) (١٤٥) (١٥٩) (١٦٩) (١٩٤) (٢٠٠) (٢٦٨) (٢٧٣) (٢٧٧) (٢٩٣) (٣٢١) (٣٢٩) (٣٤٥) (٣٨١) (٣٩٩) (٤٠٧) (٤١٦) (٤٤٣) (٥٥٨) (٥٨٤) (٦٠٢) (٦٠٣) (٦٠٤) (٦٠٧) (٦١٧) (٦٣٣) (٧١٨) (٧٤٤) (٧٤٥) (٧٥٠) (٧٥٨) (٨٦٩) (٨٩٣) (٩٤٣) (٩٦٥) (٩٦٨) (٩٧٣) (٩٨٣) (١٠٠٦) (١٠١٤) (١٠٢١) (١٠٧٠) (١٠٧٦) (١٠٩٧) (١١٠٧) (١١٠٨) (١١٢٨) (١١٥٥) (١١٦٥) (١١٩٥) (١٢٠٤) (١٢٠٥) (١٢١٨) (١٢٤٥) (١٢٥٢) (١٢٥٨) (١٢٨٠) (١٣٠١) (١٣٥١).

٣ ـ التنبيه «للشيرازي»:ـ

(٣٣٨) (٣٤٥) (٤٤٣) (٥٥٢) (٥٧١) (٦٣٧) (٧١٤) (٧٤٤) (٧٤٥) (٧٥٨) (٧٧٦) (٨٢٠) (٨٣٥) (٨٣٧) (٨٦٥) (٨٧١) (٨٩٨) (٩٠٠) (٩١٤) (٩٣٣) (٩٤٣) (٩٥٥) (٩٦٥) (٩٧٣) (٩٨٣) (٩٩٣) (١٠١٤) (١٠٤٢) (١٠٥٤) (١٠٥٩) (١٠٦٨) (١٠٧٠) (١٠٨٥) (١٠٩٧) (١٠٩٨) (١١٠٧) (١١٠٨) (١١١١) (١١٢٦) (١١٢٧) (١١٣٢) (١١٣٣) (١١٤٣) (١١٥١) (١١٥٥) (١١٩٤) (١٢٣٢) (١٢٣٨) (١٢٤٥) (١٢٦٤) (١٢٧١) (١٢٨٠) (١٢٨٥) (١٢٩٥) (١٢٩٩) (١٣٠١) (١٣٢١) (١٣٣٣) (١٣٥١).

٤ ـ الشرح الكبير «فتح العزيز» للرافعي:ـ

(١٥٩) (١٩٤) (٢٧٣) (٢٧٧) (٣١٠) (٣٢١) (٣٢٩) (٤٤٣) (٤٧١)

(٥٥٨) (٥٧١) (٥٨٤) (٦٠٤) (٦١٣) (٦٢٧) (٧٣٤) (٨٦٢) (٨٩٣) (٩٤٢) (٩٦٥) (٩٦٨) (٩٧٣) (٩٨٣) (١٠٧٠) (١٠٨٥) (١١٠٨) (١١٢٧) (١١٦٥) (١١٩٥) (١٢٠٥) (١٢٤٥) (١٢٤٨) (١٢٥٢) (١٢٥٨) (١٢٨٠) (١٣٢٨) (١٣٤٣) (١٣٥١).

٥ ـ تصحيح التنبيه «للنووي»:ـ

(٩٧) (١٠٥) (١٤٥) (١٦٩) (١٩٩) (٢٣٠) (٢٧٧) (٢٩١) (٣٣٨) (٤١٦) (٥٣٠) (٦٠٤) (٦٣٦) (٦٤٢) (٦٨٠) (٧٠٠) (٧٣٢) (٧٥٠) (٧٧٦) (٨٦٢) (٨٧٨) (٨٩٣) (٨٩٨) (٩٤٠) (٩٦٨) (١٠١٤) (١٠٧٦) (١١٨٠) (١١٩٥) (١١٩٨).

٦ ـ المجموع شرح المهذب «للنووي»:ـ

(٦) (٨) (١١) (١٧) (٢٦) (٢٧) (٤٥) (٥٦) (٦٩) (٧٦) (٩٧) (١٠١) (١٠٦) (١٣١) (١٤٢) (١٤٤) (١٤٩) (١٥٩) (٢١٠) (٢٧٧) (٣٢٩) (٣٥٦) (٣٥٨).

٧ ـ المحرّر للرافعي:

(١٥٩) (١٩٤) (٢٠٠) (٢٧٣) (٣٢١) (٣٢٩) (٤١٦) (٥٥٨) (٦٠٣) (٦٠٤) (٦١٧) (٩٧٣) (٩٨٣) (١١٢٧) (١١٦٥) (١٢٥٥) (١٢٥٨) (١٢٨٠) (١٣٥١).

٨ ـ الشرح الصغير للرافعي:

(٢٧٧) (٣٢١) (٣٢٩) (٤٤٣) (٦٢٧).

٩ ـ التحقيق للنووي:

(٦) (٨) (١٠٩) (١٢٢) (١٣١) (١٤٤) (١٤٩) (١٥٩).

١٠ ـ الأذكار للنووي: (١٢٢).

١١ ـ شرح صحيح مسلم للنووي: (١٠٦) (١٥٩).

١٢ ـ المهمّات للنووي: (٥٦).

١٣ ـ المناسك للنووي: (٣٥٦).

١٤ ـ التنقيح للإسنوي: (١٥) (٩٠) (١٢٧) (٢٧٧) (٦٢٧).

١٥ ـ كفاية النبيه شرح التنبيه لابن الرفعة:

(٩٧) (١٠٥) (١٤٩) (١٩٩) (٢١٠) (٢٣٠) (٥٦٣) (٦٣٦) (٣٧٢) (١٣٢٧).

١٦ ـ الأم للشافعي: (١٤٩) (٢١٠).

١٧ ـ فتاوى البغوي: (٤٠٩).

١٨ ـ التهذيب للبغوي: (٨٨٠).

١٩ ـ التتمة للمتولي: (٢١٠) (٤٣٩) (٤٠٦) (٨٩٨).

٢٠ ـ العدّة: (٦٢٧).

إن عملية نسبة الأقوال إلى مصادرها قد أبرزت جوانب إيجابيّة هامة بالنسبة للمصنف منها:

أولاً: أنها كشفت عما يتمتع به الإمام «الإسنوي» من الإحاطة والشمول، والدراية الواعية بمسائل المذهب ومواطنها، ويستدل لهذه المقولة بأمرين:

١ ـ براعته في تحديد أماكن وجود هذه المسائل في الكتب التي تقدّمت الإشارة إليها، سواءً أكانت المسألة في الباب محل البحث، أم في باب

غيره من ذلك الكتاب، مع انتهاج وسائل متغايرة في تعيين موقعها مما يؤكد هذه الحقيقة:

فهو تارة يحدّد مكان المسائل بتسمية الباب الذي توجد فيه بصورة مطلقة كما في المسائل: (١٩٤) حيث يقول «في باب الأواني» و(٤١٧) حيث يقول «في باب الخيار» و(٦٤٧) حيث يقول «في الإجارة» و(٩٤٠) حيث يقول «في الفطرة».

وهو تارة يحدّد مكانها بذكر الكتاب الذي يتضمنها كما في مسألة رقم (٢٩٤) حيث يقول «في كتاب الحيض» و(٤٠٧) إذ يقول «في كتاب الجنايات» و(٨٨٣) إذ يقول «في كتاب الإقرار» و(١٠٩٧)، (٣٤٤) إذ يقول «في كتاب الصلح»، وفي (١٣٢٨) إذ يقول «في كتاب السرقة».

وهو تارة أخرى يعيّن المسألة بتحديد موقعها من الباب في أوله، أو آخره، أو وسطه...

ففي المسألة (١٥١) يقول: في «الروضة» في صفات الأئمة، ولكن بعضه في أوّل الكتاب، وبعضه في آخره، وفي مسألة (٢٨٧) يقول: ذكرها المصنف «النووي» في أول «باب قسم الفيء والغنيمة» وفي (٣٥٦) يقول: «في آخر باب الإحرام» وفي (٦٢٣) يقول «في الثالث قبل القسم الثالث» وفي (٦٧٢) يقول «آخر الباب» وفي (٧٩٩) يقول: في آخر الباب الأول من أبواب الصداق. وفي (١٢٤٥) يقول «في آخر الطرف الثالث من الباب الثاني».

وأخيراً نجده يعدّد موضع المسألة ببيان الموضوع الذي بحثت فيه، كما في المسألة (٤٣٣) إذ يقول «في الصداق في باب الاختلاف»

وفي (٧١٩) يقول «قبل الحديث في الأمراض المخوّفة» وفي (١١٠٨) يقول «في الكلام على دية الأسنان».

٢ ـ دقته ـ إلى حد كبير ـ في نسبة الأقوال إلى الكتب التي عزاها إليها، ما عدا بعض الحالات التي سأشير إليها عند ذكر المآخذ على الكتاب ـ وهي قليلة ـ إذا ما قورنت بالجم الغفير من المسائل التي وجدت في مواطنها بالصورة التي قرّرها الإمام «الإسنوي».

ثانياً: ما كان عليه علماؤنا من الأمانة العلمية، وحرصهم على عملية التوثيق، والاعتراف بالفضل لأهله، وهم بذلك يكوّنون الأسوة لأهل العلم والباحثين في سلوك سبيلهم، وانتهاج طريقهم.

ثالثاً: إيراد العديد من أعلام المذهب الشافعي في ثنايا المسائل التي طرحها، وسأبين فيما يأتي أسماء من أتى على ذكرهم من الفقهاء، وفي أي المسائل، مع التعريف الموجز بكلٍّ منهم:

١ ـ عمار بن ياسر: ورد ذكره في المسألة رقم (٤٥): وهو عمار بن ياسر الكناني (٥٧ق. هـ-٣٧هـ)، صحابي من الولاة الشجعان ذوي الرأي. من السابقين إلى الإسلام، هاجر إلى المدينة، وشهد بدراً وأحداً والخندق وبيعة الرضوان، لقّبه ﷺ «الطيّب المطيّب»، شهد الجمل وصفين مع علي، وقتل في الثانية. «الأعلام» «للزركلي» ٥/٣٦.

٢ ـ أبو ثور: وقد ذكره «الإسنوي» في المسألة رقم (٢٦): هو إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي، أخذ الفقه عن الشافعي، مات سنة أربعين ومائتين، وقال أحمد بن حنبل وقد سئل عن مسألة: سل الفقهاء، سل أبا ثور، وقال أحمد: أعرفه بالسنة منذ خمسين سنة، هو عندي في منزلة مسلاخ، «طبقات الفقهاء» «لأبي إسحاق الشيرازي». ص٩٢.

٣ ـ الإمام مسلم: وقد ورد ذكره في المسألة رقم (١٣٠): هو الإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم، أبو الحسين القشيري، النيسابوري، إمام أهل الحديث، تلقى العلم عن خلائق من الأئمة كالإمام أحمد بن حنبل، وقتيبة بن سعيد، والقضيبي وغيرهم، وروى عنه أبو عيسى الترمذي وإبراهيم بن محمد بن سفيان راوية صحيح مسلم، وابن خزيمة وغيرهم كثير، وصحيح مسلم أجود من صحيح البخاري في دقائق الأسانيد. له مصنفات عديدة عدا الصحيح منها الكتاب المسمى «المسند الكبير على أسماء الرجال». وكتاب «الجامع الكبير على الأبواب»، وكتاب «الحلل» وكتاب «أوهام المحدّثين» و«التمييز» و«طبقات التابعين» و«المخضرمين»... وغيرها كثير. توفي في نيسابور سنة إحدى وستين ومائتين وهو ابن خمس وخمسين سنة، مقدمة «شرح صحيح مسلم» «للنووي». ١/ب-د.

٤ ـ أبو حامد المروزي: القاضي أبو حامد، أحمد بن عامر بن بشر المروزي، صاحب أبي إسحاق المروزي، مات سنة اثنتين وثلاثين وثلاثمائة، نزل البصرة، ودرّس بها، وصنّف «الجامع» في المذهب، وشرح «المزني»، وصنّف في أصول الفقه، وكان إماماً لا يشق غباره، وعنه أخذ فقهاء البصرة، «طبقات الفقهاء» «للشيرازي». ص١١٤.

٥ ـ ابن كج: وقد ورد ذكره في المسألة رقم (١٠٥٠): هو القاضي الشهيد أبو القاسم يوسف بن أحمد بن كج، صاحب «أبي الحسين ابن القطان»، وحضر مجلس «الداركي» أيضاً. قتله العيّارون بالدينور ليلة السابع والعشرين من شهر رمضان سنة خمس وأربعمائة، وكان من أئمة الشافعية، وجمع بين رياسة الفقه والدنيا، وارتحل الناس إليه من الآفاق رغبة في علمه وجوده. وله مصنفات عديدة. «طبقات الفقهاء» ص١١٨.

٦ ـ الشيخ أبو إسحاق الشيرازي: إبراهيم بن علي بن يوسف، أبو إسحاق، جمال الدين الفيروزآبادي، الشيرازي. ولد سنة ٣٩٣هـ في بلدة فيروآباد. وقد

ارتحل إلى عدة مدن طلباً للعلم، كما رحل إلى العراق لهذه الغاية، ومن أبرز شيوخه القاضي «أبي الطيب الطبري»، و«أبي حاتم القزويني»، و«أبي علي بن شاذان» وغيرهم كثير. له مصنفات عديدة أبرزها: «المهذب» و«التنبيه» في الفقه، و«اللمع» و«شرحه» في أصول الفقه، وكذلك «التبصرة» و«المعونة» و«التلخيص» في الجدل، و«طبقات الفقهاء» وغيرها، توفي سنة ٤٧٦هـ. مقدمة «طبقات الفقهاء» د. إحسان عباس.

٧ ـ إمام الحرمين الجويني: وقد ذكره «الإسنوي» في المسائل رقم (١٠٥) (١٤٩) (٢٠٠) (٣٢١) (٥٨٤) (٦٩٢) (٩٤٢) (١٢٠٥). هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن عبد الله، إمام الحرمين، أبو المعالي الجويني. ولد في الثامن عشر من محرم سنة تسع عشرة وأربعمائة، واعتنى به والده «أبو محمد الجويني» منذ صغره، وأخذ الفقه عنه، وبرع في الفقه والأصول. بنيت له المدرسة النظامية وأقعد للتدريس فيها. له التصانيف المشهورة «النهاية» في الفقه، «الشامل» في الأصول، «البرهان» في الأصول، «الإرشاد» في أصول الدين، وغيرها، توفي وهو ابن تسع وخمسين سنة. «طبقات الشافعية» «للسبكي» ١٦٥/٥ فما بعدها.

٨ ـ أبو محمد الجويني: عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيّويه، أبو محمد الجويني، والد إمام الحرمين، تفقّه على «أبي يعقوب الأبيدوري» و«أبي الطيب الصعلوكي» كما لازم «القفال المروزي»، توفي سنة ثمان وثلاثين وأربعمائة بنيسابور ومن تصانيفه «الفروق»، «السلسلة»، «التبصرة»، «التذكرة»، «شرح الرسالة». «طبقات الشافعية» «للسبكي» ٧٣/٥.

٩ ـ أبو سعيد المتولي ذكره «الإسنوي» في المسائل (٢١٠) (٣٢٩) (٣٥٨): هو عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم، أبو سعد أو سعيد

المتولي: قال «السبكي» في «طبقاته»: صاحب «التتمة»، أحد الأئمة الرفعاء من أصحابنا، ولد سنة ست أو سبع وعشرين وأربعمائة، أخذ الفقه عن «القاضي الحسين» و«أبي سهل الأبيدوري» و«الفوراني». له كتاب «التتمة» على «إبانة» الفوراني، وصل فيها إلى الحدود، و«مختصر في الفرائض» و«كتاب في الخلاف». توفي سنة ثمانٍ وسبعين وأربعمائة. ٥/١٠٦. «طبقات السبكي».

١٠ ـ الماوردي: علي بن محمد بن حبيب، أبو الحسن الماوردي، صاحب «الحاوي» و«الإقناع» في الفقه. و«أدب الدين والدنيا» و«التفسير» و«دلائل النبوة» و«الأحكام السلطانية»... تفقه بالبصرة على «الصّيمري» وببغداد على «أبي حامد الإسفراييني». توفي ببغداد سنة خمسين وأربعمائة. «طبقات الشافعية» «للسبكي». ٥/٢٦٧. «طبقات الفقهاء». ص١٣١.

١١ ـ الروياني: وقد ذكره «الإسنوي» في «تذكرة النبيه» المسألة رقم (٢١٠). هو عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد، الروياني. صاحب «البحر». أحد أئمة المذهب، ولد في ذي الحجة سنة خمس عشرة وأربعمائة، تفقه على «محمد بن الكازروني» وعلى جدّه «أبو العباس الروياني» و«عبد الله الخبّازي» وغيرهم. ولي قضاء طبرستان. قتل يوم الجمعة عند ارتفاع النهار من حادي عشر المحرّم سنة اثنين وخمسمائة، فقتله الملاحدة حسداً. من تصانيفه «البحر» و«الفروق» و«الحلية» و«التجربة» و«حقيقة القولين» وغيرها. «طبقات الشافعية الكبرى» جـ٧، ص١٩٧.

١٢ ـ البغوي، وقد ذكره «الإسنوي» في المسألة (٤٠٩): هو الحسين بن مسعود الفرّاء، أبو محمد البغوي، صاحب «التهذيب» الملقب محيي السنّة، من مصنفاته: «شرح السنّة» و«المصابيح»

و«الفتاوى» لنفسه. هو أخصّ تلاميذ «القاضي الحسين». توفي في شوّال سنة ست عشرة وخمسمائة بمرو الروذ. «طبقات الشافعية الكبرى» ٧/٧٥.

١٣ ـ ابن الصباغ: عبد الله بن محمد بن عبد الواحد بن محمد المعروف بأبي نصر ابن الصباغ، صاحب «الشامل» و«الكامل» و«كفاية المسائل» وغيرها. ولد سنة أربعمائة، وتفقه على أبي الطيب الطبري. درّس بالنظامية بعد الشيخ «أبي إسحاق الشيرازي» توفي في رابع عشر جمادى الأولى سنة سبع وسبعين وأربعمائة. «ط. الشافعية» «للسبكي» ٥/١٢٢.

١٤ ـ الغزالي: هو محمد بن محمد بن أحمد الطوسي، أبو حامد، الغزّالي. ذكره «الإسنوي» في المسائل رقم (١٠٥) (١٣٠) من تذكرة النبيه»، هو حجة الإسلام، ولد بطوس، سنة خمسين وأربعمائة. تفقه على «أبي نصر الإسماعيلي» و«إمام الحرمين». درّس بالنظامية. وأقام طويلاً في الشام. توفي بطوس سنة خمس وخمسمائة. «ط. الشافعية الكبرى» ٦/١٩١.

١٥ ـ النووي: ذكره الإسنوي في المسائل (٨٦٢) (١٣٣٣). وهو يحيى بن شرف بن مِرَى، محيي الدين، أبو زكريا النووي، ولد في المحرّم سنة إحدى وثلاثين وستمائة بنوى. له مصنفات جليلة القدر منها: «شرح مسلم» و«الأذكار» و«الرياض» و«الروضة» و«شرح المهذب» الذي لم يكمله و«الإرشاد» و«لغات التنبيه» و«تصحيحه» و«التبيان» و«المناسك» و«المنهاج» وقطعة من «تحقيق المذهب» و«تهذيب الأسماء واللغات» و«طبقات الفقهاء» وغيرها. توفي في رجب سنة ست وسبعين وستمائة. «ط. الشافعية» «للسبكي» ٨/٣٩٨.

١٦ ـ الرافعي: ورد ذكره في «تذكرة النبيه» في المسائل (٢٧٧) (٤٤٣) (٨٤٣) (١٣٠١): هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم أبو القاسم الرافعي. صاحب «الشرح الكبير» أو «فتح العزيز في شرح الوجيز» و«الشرح الصغير» و«المحرر» و«شرح مسند الشافعي» و«التذنيب» و«المحمود» في الفقه. والرافعي نسبة إلى رافعان، بلدة في قزوين، أو إلى رافع أحد أجداده، توفي في ذي القعدة سنة ثلاث وعشرين وستمائة. «ط. الشافعية الكبرى» ٨/ ٢٨١.

١٧ ـ ابن الرفعة: ذكره «الإسنوي» في المسائل (٤٢٧) (٩٠٤) (٩١٣) (١١٣٣) (١١٨٨): هو أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن صارم بن الرفعة، نجم الدين أبو العباس. قال «ابن السبكي» في «طبقاته»: شافعي الزمان، ولقّب «بالفقيه» لغلبة الفقه عليه، باشر حسبة مصر، ودرّس بالمدرسة المعزّية. من تصانيفه «المطلب في شرح الوسيط» و«الكفاية في شرح التنبيه». و«كتاب مختصر في هدم الكنائس». توفي بمصر سنة عشر وسبعمائة. ٩/ ٢٤ ط. الكبرى.

١٨ ـ ابن المنذر: ذكره «الإسنوي» في المسألتين (٢٦) (٢٧): هو محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، فقيه مجتهد، كان شيخ الحرم بمكة. قال الذهبي: ابن المنذر صاحب الكتب التي لم يصنّف مثلها: «المبسوط» في الفقه، «الأوسط» في السنن والاجتماع والاختلاف، «الإشراف على مذاهب أهل العلم» واختلاف العلماء، «تفسير القرآن» «الأعلام» «للزركلي» ٥/ ٢٩٤.

١٩ ـ الحسين بن علي الطبري: وقد ذكره «الإسنوي» في المسألة رقم (٦٢٧): صاحب «العدّة» الموضوعة شرحاً على «إبانة» «الفوراني». إمام كبير. تفقه على «أبي الطيب الطبري» و«أبي إسحاق الشيرازي» درّس بالنظامية قبل قدوم الغزالي إليها. والأقرب أنه توفي سنة خمس وتسعين

وأربعمائة، لا أدري بمكة، أم بأصبهان. «ط. الشافعية» ٤/٣٤٩.

تلكم أهم الأعلام التي أتى الإمام «الإسنوي» على ذكرها في «تذكرة النبيه»، ورغم المزايا التي سبق وذكرتها لهذه الخاصيّة التي انفرد بها «الإسنوي» عن «النووي» في مصنفه، فإن هذا لا يعني بالضرورة سبق فضل «للأسنوي» على «النووي». ويمكن البرهنة على هذه القضية من خلال أمرين:

أحدهما: إن عدم إرجاع الأحكام إلى مصادرها في كتب الفقه، وعدم الإشارة إلى أسماء الفقهاء الذين تم الاعتماد على أقوالهم ونقولهم في «تصحيح التنبيه» ليس بمنقص من قدر الإمام «النووي». بل ربما كان العكس هو الصحيح، إذ هو يعني أن الإمام «النووي» قد أحاط بها حفظاً واستيعاباً، وكما قيل «العلم ما كان في الصدور لا ما كان في السطور».

الثاني: إن مما يقوّي النقطة السابقة أن الأحكام التي قال بها الإمام «النووي» في «التصحيح» تتفق تماماً مع ما ذهب إليه في سائر كتبه من جهة، وفي الكتب المعتمدة في المذهب من جهة أخرى، وكفى بذلك دليلاً على سعة الإحاطة والشمول، وتمام المعرفة بدقائق المذهب، في حين نجد أن هذا العنصر يفتقر إليه ما قرره الإمام «الإسنوي» من الأحكام، وهو ما سيظهر جلياً عند الحديث عن السلبيات.

ثانياً: التفاوت من حيث المضمون، ويمكن إظهاره في إطار الاعتبارات التالية:

١ - إن الإمام «الإسنوي» قد اعتمد في ترجيحاته، وفي استدراكاته على «التصحيح» بصورة أساسية على كتاب «روضة الطالبين» للإمام «النووي». ويتجلى ذلك من خلال ما قرّره المصنّف في مقدمة كتابه في أن المسائل التي لا ينسبها إلى مصدرها، أو لا يحدد مكانها فهي في موضعها في «الروضة» فهو يقول: «وإذا ذكرت شيئاً من زياداتي من غير إضافة حكمه إلى كتاب فهو في «الروضة» في

موضعــه» هذا من ناحية، ومن ناحية أخــرى فإن هذه الحقيقــة تظهــر من خلال عشرات المرات التي أحال المصنف فيها على «الروضة» كما سلف بيانه عما قريب.

وفي واقع الأمر: إنني لا أجد وجهاً مقنعاً، ومبرراً مقبولاً لاعتماد كتاب «الـروضة» وحده، على أهميته ورفيع مكانته، وجلال قدر مصنفه، دون سائر مصنفات الإمام «النووي» الأخرى، ودون مصنفات الإمام «الرافعي» التي أطبق علماء المذهب، كما سبقت وأوضحته في مقدمة تحقيق كتاب «تصحيح التنبيه»، على أنهما إذا اجتمعا على رأي فهو المذهب، كما أن فقهاء المذهب لا يضعون «الروضة» في المقام الأول من مصنفات الإمام «النووي» من حيث التعويل عليها في الترجيح.

٢ ـ إن جانب التـرجيح بين الأقـوال والأوجه التي وردت مطلقة في «التنبيه» يشكــل نصيبـاً أكبـر من الاهتمـام في «تصحيح النـووي» من الاستدراك على الشيخ أبي إسحاق خلافاً «للإسنوي».

٣ ـ إن الإمـام «الإسنـوي» قد وقع في مغالطات من جهة، وجانبه الصواب فيما قرره في بعض الأحكام من جهة أخرى وبيان ذلك على الوجه الآتي:

أ ـ إنـه قال ببعض الأحكـام اعتمـاداً على أحـد مصنفـات الإمـام «النووي»، مع العلم بأن بقية مصنفاته تخالف هذا الحكم، ولا ريب أن مثل هذا الأمر يفتقر إلى الموضوعية الكاملة، ومن نماذج ذلك:

ـ في المسألة رقم (٢٦) قال «الإسنوي» والمختار في «شرح المهذب» أن ابتـداء المـدة ـ مدة المسـح على الخفين، من حين المسح، أما في «المنهـاج» وشـرح «الجـلال المحلي» و«مغني المحتـاج» عليه، وفي «التحقيق» و«الروضة» و«شرح مسلم» فإن ابتداءها من حين الحدث.

ـ في المسألة رقم (٢٧) ذهب إلى أن المختار طهارة من ظهرت رجله، أو انقضت مدة مسحه حتى لا يلزمه غسل القدمين. وقد اعتمد في ذلك على ما في «شرح المهذب». والواقع أن «النووي» قد قال في موطن آخر من «شرح المهذب» إن الأصح عند جماهير علماء المذهب أنه يكفي غسل القدمين. وبمثله قال «الجلال المحلي» و«عميرة» و«الروضة» و«المزني» و«ابن الملقن» في «شرح التنبيه».

ـ في المسألة رقم (٤٥) قال: والمختار في اليدين أنه يكفي مسحهما إلى الكوعين، استناداً إلى ما في «شرح المهذب». وما في «التحقيق» و«المنهاج» و«مغني المحتاج» و«نهاية المطلب» و«كفاية النبيه» و«الحاوي» و«الروضة» و«شرح مسلم» أن الواجب مسح اليدين إلى المرفقين.

ـ في المسألة رقم (٦٩) ذهب إلى أن المختار الاكتفاء في تطهير نجاسة الخنزير بغسلة واحدة بالماء، كما صرّح به في «شرح المهذب». وما في «التحقيق» و«المنهاج» و«شرح مسلم» و«كفاية النبيه» أنه لا يطهر إلا بغسله سبعاً إحداهن بالتراب.

ـ في المسألة رقم (١٠٣) قال بعدم استحباب توقف حط اليدين على الصدر على انقضاء تكبيرة الإحرام، بل لا يستحب فيهما ترتيب ولا معيّة. والذي في «التحقيق» و«المجموع». وقال: إنه نص الشافعي في «الأم» و«شرح الوسيط» و«المهمات» ـ كما ذكر صاحب «مغني المحتاج» و«إعلام النبيه» أنه يندب ابتداء الرفع مع التكبير، وانتهاؤه بانتهائه.

ـ في المسألة رقم (١٢١) قال: وجواز الإتيان «باسم الله تعالى ضميراً في التشهد، حتى يجزىء: وأن محمداً رسوله.

وفي «التحقيق» و«المجموع» و«المنهاج» وقال في «توشيح

«التصحيح»: لفظ«الله»هو الأصح عند«الرافعي»و«النووي»في كتبهما.

ـ في المسألة رقم (١٢٧) ذكر أن الصواب فيمن تيقن أنه ترك ثلاث سجدات أنه يلزمه ركعتان وسجدة لا ركعتان فقط. اعتماداً على ما وضحه في كتابه «التنقيح». ولكن ما في «التحقيق» و«المنهاج» أنه يلزمه ركعتان فقط، وأما في «شرح المهذب» و«الروضة» فذكر قولين بناءً على اختلاف حالين، أحدهما: ركعتين، والثاني: ركعتين وسجدة.

ـ في المسألة رقم (١٣١) قال المختار استحباب القنوت في الوتر في جميع السنة اعتماداً على تصريح «التحقيق» به.

وما في «المنهاج» و«الروضة» و«توشيح التصحيح» أنه يندب القنوت آخر وتر النصف الثاني من رمضان.

ـ في المسألة رقم (١٣٤) قال: والأصح جعل سنة الضحى ثنتي عشرة.

وفي «المجموع» وأكثرها ثماني ركعات، ونسبه إلى الأكثرين، وقال «الروياني»: إن حديث أن أكثرها اثنتي عشر ركعة، ضعيف، رواه «البيهقي» وضعفه، وقال في إسناده نظر. قال في «مغني المحتاج» صحح في «التحقيق» أن أكثرها ثمان، وهو المعتمد كما جرى عليه «ابن المقري» ونسب إلى «الإسنوي» قوله: فظهر أن ما في «الروضة» و«المنهاج» ضعيف مخالف لما عليه الأكثرون. وفي «شرح مسلم» أكملها ثمانٍ. قال في «التوشيح» الذي في بقية كتب «النووي» عدا «المنهاج» تصحيح ثمان، وعليه الجمهور.

ـ في المسألة رقم (٣٨٤) قال: الأصح تحريم ما قتله سهم أو جارحة إذا كان المرسل صبياً أو مجنوناً. واعتمد في ذلك على قول «الروضة» ولكن ما في «المجموع» و«المنهاج» الحل. وقال في «شرح المهذب» إنه المذهب، وقال «الشربيني»: لا يلزم من جريان القولين في الأعمى في

الصبي والمجنــون، جريانهمـا في التـرجيح. وهـذا إشـارة إلى قول «الروضة» من أن القولين في الأعمى يجريان في الصبي والمجنون.

ـ في المسألة رقم (٨٩٣) قال: وإنه إذا قال متى وقع عليك طلاقي، فأنت طالق قبله ثلاثـاً. ثم قال لهـا: أنت طالق، وقـع المنجـز، هكذا في «التصحيح» تبعـاً «للمنهـاج» ولكن الأكثـرين على مااقتضاه نقله في «الروضة» أنه لا يقع شيء، ونقله عن النص.

قال في «الروضة» بعد تصحيحه أنه لا يقع عليه شيء. وذكره طائفة ممن قال بذلك، قال: وذهب إلى وقوع المنجزة فقط «ابن القاص» و«أبو زيد» وهــو مذهب «أبي حنيفــة» واختـاره «ابن الصبـاغ» و«المتـولي» و«الشـريف ناصـر العمـري» ويشبـه أن تكـون الفتوى به أولى. وقال «النـووي» في «زيادات الـروضـة»: وقد جزم «الرافعي» في «المجرد» بترجيح وقوع المنجز، كما أشار هنا إلى اختياره. وقال «الشربيني» تعليقاً على ذكر «المنهاج» للأقوال في نوع الطلاق الذي يقع: القول بأنه يقع المنجز فقط: قال في «المحرر» إنه أولى، وفي «الشرحين» و«الروضة» يشبه أن تكون الفتوى به أولى وصححه «النووي» في «تصحيح التنبيه» ونقله «ابن يونس» عن أكثر النقلة. وقال «الإسنوي» في «التنقيح» إذا كان «صـاحب المهـذب» قد نص عليه، وقال به أكثر الأصحاب خصوصاً الشيخ «أبــو حامــد» والعــراقيين، و«القفـال» شيخ المـراوزة كان هو الصحيح، وقال في «المهمات» فكيف يسوّغ الفتوى بما يخالف نص «الشافعي» وكلام الأكثرين.

ـ في المسألة رقم (١٢٨٠) رجّح «الإسنوي» أنه إذا قطع ملفوف، وادعى القاطع أنه كان ميتاً، وادعى الولي أنه قتله، فإن الأصح في «الروضة» و«المنهاج» و«أصلهما» تصديق الولي.

قال «ابن السبكي» في «توشيح التصحيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: القول قول الضارب، هو ما صححه «الشيخ أبو حامد» و«القاضي أبو الطيب» و«الروياني» وغيرهم. كما ذكره «ابن الرفعة» في الجراح من «المطلب» وأشعر كلامه بترجيحه. وذكر أن القاضي أبا الطيب عزا مقابله إلى القديم، وأن «الماوردي» ذكر أن «الربيع» تفرد بنقله.

ب ـ اعتراضاته على «التصحيح» و«التنبيه» غير دقيقة. فقد اعترض «الإسنوي» على «التصحيح» و«التنبيه» في مسائل، وهذه الاعتراضات تفتقر إلى الدقة، ومن ذلك:

ــ في المسألة رقم ـ ٢٢ ـ: اعترض «الإسنوي» على «النووي» تعبيره في «التصحيح» بالصواب في وجوب غسل ما عمّ الجبهة أو بعضها لأن في «الروضة» وجهين، وهذا يمنع من التعبير بالصواب، وفق قواعد «النووي». والواقع أن كلام «الإسنوي» غير مسلّم في الشعر الذي يعم الجبهة، ففي «الروضة» جزم بوجوب غسله فيها إذا عمّ الجبهة، وإنما الخلاف إذا نبت على بعضها، أما النابت على الجبهة كلها فقد ورد الخلاف فيه في «الكفاية» وإنما ذكرها في «الروضة» وغيرها بالنسبة إلى وجوب غسلها لكونها داخلة في حدّ الوجه، وأما وجوب غسل باطنها والبشرة وإن كثفت فلم أره في «الروضة».

ــ في المسألة رقم ـ ٨٣٩ ـ قال في باب المهر: وتخيير المرأة إذا زاد زيادة متصلة بين رد النصف، وبين دفع نصف القيمة، لا قيمة النصف.

قال «ابن السبكي» في «توشيح التصحيح» معلقاً على عبارة «التنبيه» قيمة النصف: كذا عبارة «الغزالي» وأكثر الأصحاب، وورد في نص «الشافعي» قوله: قيمة النصف كما ذكره «ابن الرفعة» و«السبكي الوالد»،

كما قال به «النووي» في كتابه «الوصية»، فإذا انضم إلى هؤلاء «الإمام» في «النهاية»، و«الغزالي» في «الوجيز» وغيرهما، كان هو الأقوى.

ـ في المسألة رقم ـ ٧٦ ـ اعترض «الإسنوي» على «النووي» تعبيره بالصواب في قوله، وامتداد وقت المغرب إلى مغيب الشفق.

قال «ابن السبكي» في «التوشيح»: فإن قلت: لم لا عبّر فيهما بغير لفظ «المختار»، لأن المفهوم منها أنه ليس عليه أحد من الأصحاب؟ قلت: ليس كذلك، بل اصطلاحه فيها كما ذكره في خطبة «التصحيح» أن يكون راجحاً في الدليل، ولكنه مخالف للمصنف وأكثر الأصحاب فاحفظ ذلك، فتعبيره بالمختار صواب لأن شرطه عنده أمران: الرجحان دليلاً، وموافقة بعض الأصحاب.

ـ في المسألة رقم ـ ٩٧ ـ اعترض على «التصحيح» لأنّه عبّر بالصواب في مسألة أن المتنفل راكباً لا يشترط له الاستقبال في الركوع والسجود. ووجه اعتراضه أن في «شرح المهذب» و«الكفاية» وجهين في المسألة. ومع ذلك لا يستقيم التعبير بالصواب بناءً على القواعد التي وضعها «النووي».

والواقع أن «النووي» قال في «شرح المهذّب»: ما وقع في «التنبيه» و«تعليق» «القاضي أبي الطيب» من اشتراط الاستقبال عند الركوع والسجود، فباطل، لا أصل له. وقد عقب «ابن السبكي» في «التوشيح» على ذلك بقوله: لا يرد على «النووي» أن ذلك وجهاً حكاه «القاضي أبو الطيب»، وذكره «الروياني» و«البندنيجي» أيضاً. فإن «النووي» نفسه حكاه في «شرح المهذب» وقال: إنه باطل لا أصل له. فإن كان عنده غير ثابت، فرأي الصواب على رأيه صواب.

ـ في المسألة رقم ـ ١٣٣ ـ قال: وانحصار راتبة الظهر المتقدمة عليها في

ركعتين، وعدم إثبات راتبة للعصر.

وقد ذكر «الشربيني» حديثاً في الصحيحين عن ابن عمر أن هناك أربعاً قبل الظهر وأربعاً قبل العصر لخبـــر: «رحم الله امرءاً صلى قبل العصر أربعاً» رواه ابن خزيمة وابن حبان وصححاه، وفي «شرح مسلم» عن عائشة كان ﷺ يصلي في بيتي قبل الظهر أربعاً. وقد حمل بعضهم هذه الأحاديث على بيان الأكمل، لكن من يأتي بها لا يكون مجافياً للسنة بعد أن ثبتت صحتها.

ـ في المسـألـة رقم ـ ٢٩٤ ـ قال «الإسنـوي» بعدم وجوب الصوم على الحائض والنفساء اعتماداً على ما في «الروضة» في كتاب الحيض.

وقد اعترض في هذا الحكم على ما قاله «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه»: يجب صوم رمضـان على كل مسلم بالـغ عاقـل قادر على الصوم. وهذا القول بعمومه يقتضي وجوبه على الحائض والنفساء، مع أن المعتمد من أقوال الشافعية أنه لا يجب، وأن القضاء يجب بأمر جديد.

وقد رد «ابن السبكي» على هذا الفهم بقوله: ولك أن تقول مقتضاه ـ قول «الشيخ» ـ عدم الوجوب، لقوله «قادر على الصوم» والعجز شرعاً كالعجز حساً ـ والتحقيق أن كلام الشيخ فيمن يجب عليه مطالباً به في حال الوجوب، لأجل القضاء، لا في وجوب حقيقة الوجوب. والخلاف في الحائض أنما هو في أنه هل يوصف بالوجوب لأجل القضاء، لا وجود حقيقة الوجوب.

ـ في المسألة رقم ـ ٤٢٨ ـ قال «الإسنوي» والأصح جواز بيع لبن الإبل والبقر بشاة في ضرعها لبن.

استدرك «الإسنوي» بهذه العبارة على قول «التنبيه»: ولا يجوز بيع

اللبن بشاة في ضرعها لبن، بناءً على ظنه أن مراد «الشيخ» بيع شاة في ضرعها لبن بلبن بقرة أو إبل، لأنه إذا قلنا الألبان جنس واحد فيكون ربا لا يصح.

والواقع كما قال «ابن السبكي» إن مراد «التنبيه» بيع لبن الشاة بشاة في ضرعها لبن، أما إذا كان لبن إبل أو بقر، وقلنا الألبان أجناس، وهو الأظهر ففيه قولا الجمع بين مختلفين، وأصحهما الجواز.

ـ في المسألة رقم ـ ٤٣٦ ـ في «بيع المصرّاة والرد بالعيب» قال في «تذكرة النبيه»: والصواب امتناع الرد بالبخر الناشيء من قلح الأسنان.

وهذه العبارة استدراك على قول «التنبيه»: والعيب الذي يردّ به ما يعدّه الناس عيباً. . . ومنه البخر. وهي بعمومها تشمل البخر على اختلاف أسبابه، فاستدرك عليه «الإسنوي» البخر الناشيء عن قلح الأسنان، لأنه لا يقتضي الرد. وقد رد «ابن السبكي» هذا الاعتراض بقوله: «كون المراد بالبخر هنا ـ الناشيء عن المعدة ـ يفهم من قول «التنبيه»، ما يعده الناس عيباً، والناشيء عن قلح الأسنان، لا يعد عيباً، ولا هو عيب.

ـ في المسألة رقم ـ ٥٩٣ ـ ذهب «الإسنوي» في بيانه لما يجب على كل من العامل والمالك في «باب المساقاة» إلى القول بأن المعتبر في كون سد الثلم الصغيرة من الحيطان واجباً على المالك أو العامل هو العرف.

وهو بذلك يخالف قول «الشيخ أبي إسحاق» في «التنبيه» إنها من واجبات رب المال.

وقد دافع «ابن السبكي» في «توشيح التصحيح» عن هذا بقوله: إن «الرافعي» قال إن اعتبار العرف هو الأشبه، لأنه شبه الخلاف في سدّ الثلم بتنقية الأنهار، وسبق في التنقية أنها على العامل في الأصح،

فالرافعي ذكر وجهين في المسألة، وليس منهما العرف، فالتعبير بالأصح إيهام أنه أحد الوجهين، وهذا لا يتفق مع التعبير بالأشبه.

ـ في المسألة رقم ـ ٧٧٦ ـ قال «الإسنوي»: والأصح أنه إذا وجد في نكاح المجوس أو الشبهة بنت هي أخت، ورثت بالبنوة فقط، هكذا في «التصحيح»، ولا حاجة إليه، لأنه في «التنبيه».

فاعتراض «الإسنوي» على ذكر «النووي» لهذه المسألة في «التصحيح» سببه أن «التنبيه» والذي جاء كتاب «التصحيح» لبيان ما أغفله، أو أخطأ فيه، أو أطلق القول فيه قد تعرض لبيانها بقوله: وإن وجد في شخص جهة فرض وتعصيب. . .» فقد استدرك عليه في «التصحيح» صورة لا ترث فيها إلا بجهة واحدة، وهي الصورة المذكورة، فاستثنى من ميراث الواحدة بالفرض والتعصيب هذه الصورة. قال «ابن السبكي»: ولك أن تقول: إن الأخت للأب إنما تكون عصبة إذا كان معها بنت، وهنا ليس معها بنت، وإنما هي نفسها البنت، وفي جعلها معصبة لنفسها نظر، كما أن الشيخ لم يقل عند اجتماع جهتين فرض وتعصيب أنه لم يرث بها حتى يستدرك، فوضح أن من اعترض «التصحيح» بما ذكرنا نشأ اعتراضه من عدم فهم كلام «التصحيح».

ـ في المسألة رقم ـ ٧٩٩ ـ ذهب إلى القول بعدم وجوب تسليم المرأة في منزل الزوج إذا انتقل عن بلد العقد، بل مؤنة الزائد من بلد العقد إلى بلد الانتقال على الزوج.

وهو بهذا يستدرك على «الشيخ أبي إسحاق» قوله: ويجب تسليم المرأة في منزل الزوج، والذي لا يفرق بعمومه بين أن يكون ذلك المنزل في مكان العقد أو غيره. وقد ناقش «ابن السبكي» هذا الاستدراك بقوله: أورد «الإسنوي» على عبارة «التنبيه» أن التسليم إنما يجب في بلد العقد،

فلو انتقل إلى بلد آخر فلا يجب إلا التمكين، وأجيب عنه من وجهين، أحدهما: أن المفهوم من منزل الزوج حال الإطلاق منزله وقت العقد. والثاني: أن التسليم والتمكين سواء، فواجبها التمكين، وعليه ما حدث بسببه.

ـ قال «الإسنوي» في «تذكرة النبيه» المسألة ـ ٨٦٦ ـ والصواب فيما إذا خالعها على مهر فاسد غير مقصود كالدم والحشرات أن الطلاق يقع رجعياً.

هذه العبارة استدرك فيها على قول «التنبيه» أن الزوج إن ذكر بدلاً فاسداً بانت، ووجب مهر المثل. ولم يفرّق بين كون البدل مقصوداً أو غير مقصود كالدم والحشرات، إلا أن «الإسنوي» أورد على عبارة «التنبيه» ما لا يقصد كالدم والحشرات وقال: إنه لا بينونة فيه، بل يقع رجعياً. قال «السبكي»: ولك دفع الإيراد بأن ذاك باطل، وكلام الشيخ في الفاسد، فعبر بالفاسد ليخرج الباطل، فكيف نورد عليه؟.

ـ في المسألة رقم ـ ٩٨٣ ـ قال بجواز الصوم للعبد بغير إذن السيّد إذا كان قد حلف بإذنه، وحنث بغير إذنه.

هذا القول استدراك من «الإسنوي» على قول «التنبيه»: وإن حلف بإذنه، وحنث بغير إذنه، فالأصح أنه لا يجوز. «فالشيخ أبو إسحاق» قد جعل الاعتبار بالحنث لا بالحلف، والأمر عكس ذلك عند «الإسنوي».

قال «ابن السبكي»: قال في «المحرر»: إن كان الصوم يضر به ـ العبد ـ فإن كان أحدهما ـ الحلف أو الحنث ـ بإذن دون الآخر، فأصح الوجهين أن الاعتبار بالحلف. . . وتبعه «المنهاج»، والظاهر أنه سبق قلم من الحنث إلى الحلف، وصوابه الاعتبار بالحنث لأنه المصحح في كتب «الرافعي» و«النووي» غير «المحرر» و«المنهاج»، وهو المعزوّ للأكثرين،

وقاعدة «المحرر» ترجيح ما عليه الأكثر إذا وجد للأكثر ترجيحاً. وقد أقر «التصحيح» صاحب «التنبيه» على قوله فيما إذا حلف بإذنه، وحنث بغير إذنه.

ـ في المسألة رقم ـ ١١٤٣ ـ قال في «تذكرة النبيه» ببطلان أمان الأسير الذي قد أطلق من القيد والحبس، وبقي عندهم ممنوعاً من الخروج، وإن كان أمانه باختياره، لأنه مقهور في أيديهم.

وقد استدرك «الإسنوي» بذلك على قول «الشيخ أبي إسحاق»: ومن أمنه أسير قد أطلق باختياره، حرم قتله، ولم يفرق بين أن يكون قد خرج من ديارهم، أو بقي عندهم ممنوعاً. مما دعا إلى الاستدراك عليه.

وقد أجاب «ابن السبكي» عن هذا الاعتراض بقوله: الأسير نوعان: أسير الدار، وهو الذي أطلق من القيد والحبس، ولكن منعوه من الخروج من دارهم، فبقي فيها عاجزاً عن الخروج، وهي مسألة «التنبيه»، فيصح أمانه كما صرح به في «الكفاية» مع حكايته أن بعضهم أطلق الخلاف. وقال: وفي هذه الصورة لا يكون الكافر المؤمَّن آمناً من المسلمين إلا في دار الحرب. والنوع الثاني: أسير القيد والحبس، . . . . . وهي مسألة «المنهاج» وهذا القسم هو الذي في «الرافعي» ولم يذكره في «التنبيه» بل إحترز عنه بقوله: قد أطلق، نبّه عليه «ابن الرفعة» فإن الأسير هو الذي أطلق من القيد والحبس مع بقائه في الأسر، وذلك الذي وصفناه في النوع الأول.

ـ في المسألة رقم ـ ١١٤٤ ـ قال «الإسنوي»: والصواب فيما إذا شرط الكافر المبارز عدم التعرض له حتى يرجع إلى الصفّ أنه لا يوفى له به، إذا ظهر على المسلم وقصد قتله، أو ولى عنه فتبعه.

هذا الحكم استدرك فيه على قول «الشيخ أبي إسحاق» في

«التنبيه»: فإن شرط أن لا يتعرض له حتى يرجع إلى الصف، وفى له بذلك، فقد أوجب عدم التعرض له مطلقاً، ولكن «الإسنوي» قيد عدم التعـرض له بمـا ذكر، وأخذ على «الشيخ» إغفاله لهذه الشروط. وقد أجـاب «ابن السبكي» عن هذا الاعتـراض بقـوله: إنه مفهوم من قول «الشيخ» قبل ذلك فإن شرط أن لا يقاتله غيره، وفى له بالشرط إلاَّ أن يثخن، أو ينهزم منه فيجوز قتاله. وبالتالي فاستدراك «الإسنوي» لا محل له.

ـ في المسألة رقم ـ ١١٨٧ ـ قال: والصواب وجوب الحدّ فيما إذا وطء في نكاح بلا ولي ولا شهود، فإنه لا خلاف في بطلان العقد عند فقدهما، إنما الخلاف عند فقد أحدهما، فأبو حنيفة جوّزه بلا ولي، ومالك بلا شهود.

هذا الحكم اعترض فيه على قول «التنبيه»: وإن وطىء امرأة في نكاح مختلف في إباحته، كالنكاح بلا ولي ولا شهود لم يحد، فظاهر عبارته أن النكاح بلا ولي ولا شهود لا يوجب الحد، وهذا باطل ومجمع على وجوب الحد به ولذا استدرك عليه. وقد أجاب «ابن السبكي» في «التوشيح» على هذا الاستدراك بقوله: مراده ـ الشيخ ـ النكاح بلا ولي فقط، والنكاح بلا شهود فقط، لا مجموع الأمرين، ويرشد له من كلامه أمران: أحدهما: قوله مختلف في إباحته، وهو فاقد أحدهما، أما من فقد كلاً منهما فمجمع على تحريمه، والثاني: قوله بعد ذلك، وقيل إن وطء في النكاح بلا ولي، وهو يعتقد تحريمه حدّ، ولأجل ما في كلامه من الإرشاد على مراده أقرّ «التصحيح» كلامه بحاله.

ـ في المسـألتين ـ ١١٩٣، ١١٩٤ ـ قال «الإسنـوي» في باب «حـد الزنـا»: وعدم استحباب الحفر لرجم الرجل، وإن ثبت زناه بالبيّنة، بل المرأة. واتباع من رجم فهرب إذا كان ثبت زناه بالبيّنة.

استدرك «الإسنوي» على قول «التنبيه» وإن ثبت الحدّ بالبيّنة استحق أن تحفر له حفرة، وإن ثبت بالإقرار لم تحفر. فقد قال باستحقاق الحفر للرجل في حالة ثبوت زناه بالبيّنة دون الإقرار. وهذا يخالف قول «الإسنوي»، بأنه لا يحفر له سواه ثبت زناه بالبيّنة أو الإقرار، ولهذا اعترض على قوله. وبالنسبة للهرب من الرجم أطلق القول بعدم اتباعه سواءً ثبت زناه بالبيّنة أو الإقرار في حين يرى «الإسنوي» أن من رجم فهرب يتبع إن ثبت زناه بالبيّنة، لذا استدرك عليه.

وقد ناقش «ابن السبكي» استدراك «الإسنوي» بقوله: كذا - أي كقول «الشيخ» في «التنبيه» - وقع في «الأحكام السلطانية» «للماوردي»، والمنقول أنه لا يحفر للرجل، وإنما يحفر للمرأة، وذكر «ابن يونس» أن في بعض نسخ «التنبيه» يحفر لها، وذكر أن هذه النسخة هي الصحيحة، وعلى هذا فلا إشكال، وقال «ابن الرفعة» ما ذكره من تصحيح هذه النسخة يظهر صحته، لأن «النووي» لم ينبه في هذا الموضع على شيء، فلو كان من لفظ «الشيخ» يحفر له، لنبه على ذلك كما هو عادته، أما قوله وإن رجم فهرب لم يتبع هذا هو المقرّ، أما من ثبت زناه بالبيّنة فيتبع».

- في المسألة رقم - ١١٩٨ - اعترض «الإسنوي» على قول «التصحيح» إن عبارة: يا لوطي، كناية، فالصواب عنده الجزم بأنه صريح بناءً على ما جاء في «الروضة» من زياداته. وقد أجاب «ابن السبكي» عن ذلك بقوله: كلام «التنبيه» جارٍ على ما ذكره في «الروضة» من أن المعروف في المذهب أنه كناية، فإن مخالف المعروف في المذهب يكون على خطأ على المذهب.

فإن قلت: فقد قال في «الروضة» الصواب الجزم بأنه صريح، وبه جزم صاحب «التنبيه» قلت: القول بصراحته عنده رأياً لا مذهباً، لا عرافة، فإنه المعروف في المذهب، وهو لا اصطلاح له في «الروضة» في

لفظ الصواب كما في «التصحيح».

ـ في المسألة رقم ـ ١٢١٦ ـ قال في «تذكره النبيه»: وسقوط القطع فيما إذا وهب المسروق من السارق قبل الرفع إلى القاضي، وهذا يتنافى مع قول «التنبيه»: ولا يقطع إلا بمطالبة المسروق منه. وهو على إطلاقه لا يفرق بين حالة وأخرى ولكن «الإسنوي» رأى استثناء الحالة التي ذكرها، فاستدركها على «الشيخ».

قال «ابن السبكي» في إجابته عن هذا الاعتراض: يفهم من قول «التنبيه» عدم القطع إذا وهبه منه قبل الترافع إلى الحاكم، وهو ما صرّح به القاضيان «أبو الطيب» و«الحسين» و«صاحب العدّة». وعلى هذا يحمل قول «التنبيه» على ما بعد الرفع إلى الحاكم.

ـ في المسألة رقم ـ ١٢٩١ ـ اعترض على قول «النووي» في «التصحيح»: وأنه إذا مات عن ابنين مسلمين، وأبوين كافرين، وقال كل: مات على ديننا، صدّق الأبوان. وذهب إلى أن المختار الوقف في هذه المسألة.

وقد أجاب «ابن السبكي» عن استدراكه بقوله: فإن قلت: فكان حقه في «التصحيح» أن يقول: المختار الوقف قلت: لعله وقت تصنيف هذه المسألة في «التصحيح» لم يكن يرجح الوقف، فلا ينبغي الاعتراض عليه بهذا، وعليك سلوك هذا السبيل في جميع الأماكن، فنحن إذا قلنا قد رجّح كذا في المكان الآخر، لا يعدّ ذلك تناقضاً ولا تخالفاً، لأن اختلاف الوقت يمنع من ذلك. فربما رجح في النظر اليوم ما كان مرجوحاً أمس.

جـ ـ أقوال ونقول نسبها إلى مصادرها، وهذه النسبة غير دقيقة. فقد ذكر «الإسنوي» في «التذكرة»، أقوالاً وأسندها إلى بعض العلماء، ولم

يكن ما قاله مطابقاً للواقع.

ـ في المسألة رقم ـ ٨٧ ـ قال: إن الأشبه في «الروضة» بطلان الأذان بالكثير من السكوت أو الكلام، وما في «الروضة» قوله: الموالاة بين كلمات الأذان مأمور بها، فإن سكت بينهما سكوتاً يسيراً لم يضرّ، وإن طال ففي بطلان أذانه قولان، وإن تكلم طويلاً فقولان مرتبان على السكوت الطويل، وليس فيها ذكر الأشبه، وفي «الشرح الكبير» كما جاء في «المجموع» أن «الرافعي» قال: الأشبه وجوب الاستئناف عند طول الفصل.

ـ في المسألة رقم ـ ١٩٤ ـ قال: حلّ المموّه الذي لا يحصل منه شيء بالعرض على النار على ما في «الروضة»: وما في «الروضة»: ولا يكره ولو اتخذ إناء من حديد أو غيره، وموّه بالذهب والفضة، فإن كان يحصل منه شيء بالعرض على النار حرم استعماله. وإلَّا فوجهان، ففي هذه الحالة ـ عدم حصول شيء بالعرض على النار ـ لم يرجح القول بالحل أو الحرمة، خلافاً لما قاله «الإسنوي».

ـ في المسألة رقم ـ ٤١٦ ـ قال «الإسنوي»: وتصحيح طريقة القولين فيما إذا جمع بينهما ـ عبده ومغصوباً أو حرّاً ـ فيما لا عوض فيه كالرهن والهبة كما جزم به في «المنهاج» تبعاً «للمحرر»، ولم يصحح في «الروضة» شيئاً من الطريقتين. وفي الواقع إنني لم أقف على قول «للمنهاج» في المسألة. ويؤيد ذلك ما قاله «الإسنوي» في كتابه «التنقيح» ولم يصحح «النووي» شيئاً من الطريقتين في «الروضة» بل جعل الخلاف مرتباً. ولم يذكرها في «المحرر» ولا في «مختصره».

ـ في المسألة رقم ـ ١١٥٢ ـ قال في باب «قتال المشركين»: وإن أسلمت الجارية قبل الفتح ففي «الروضة» كما في «التنبيه» وفي «المنهاج» أنه يعطى الأجرة. وقال في «التنبيه»: تدفع إليه قيمتها.

قال «الإسنوي» في «التنقيح» أورد قول «الروضة» و«المنهاج» ثم قال: ليس فيهما تصريح بحكم الجارية المبهمة التي تكلم فيها «الشيخ». وقال «الشربيني»: وقيل تجب قيمتها، وهو الأصح كما عليه الجمهور، ونص عليه «الشافعي» في «الأم». وأما في «الروضة» فقال: لو وجدنا الجارية مسلمة، فإن أسلمت قبل الظفر وهي حرّة، لم يجز استرقاقهما، والمذهب حينئذ وجوب البدل، وهو القيمة عند الأصحاب، وهذا يتنافى مع ما قاله «الإسنوي» في «تذكرة النبيه».

وبعد فهذه طائفة من الأحكام التي لم يكن الحكم الذي قال به الإمام «الإسنوي» في «تذكرة النبيه» حكماً صائباً، بل كانت محلاً للاعتراض، والاستدراك، والتأويل، وما كان غرضي من ذكر هذه الأحكام الانتقاص من قدر الإمام، والتقليل من شأن رسوخ قدمه في الإحاطة بفقه المذهب الشافعي، فأين مثلي من إمام جليل «كالإسنوي»، ولكنها الحقيقة الموضوعية، التي لا تقبل مداهنة، ولا مصانعة من جهة، ولعلّ فيما ذكرت بعض الانتصاف للإمام «النووي» قدّس الله سرّه، الذي لقي حملة شديدة من الإمام «الإسنوي» نجدها ظاهرة في مقدمة كتابه موضع التحقيق.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم (وبه نَسْتَعِينُ)(١)

(الحَمْدُ للهِ رَبِّ العَالَمِينَ)(٢)، وصَلاَتُهُ وَسَلاَمُهُ عَلَى (مُحمَّدٍ سَيِّدِ)(٣) المُرْسَلِينَ، وَعَلى آلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ، وَعَلَى التَّابِعِينَ لَهُمْ بِإحسَانٍ إلى يَوْمِ الدِّينِ، (وَبَعْدُ)(٤):

فَإنَّ «تَصْحِيحَ التَّنْبيه» لِلشَّيْخِ الإمَـامِ العَلاَّمَةِ مُحْيِي الدِّينِ النَواويِّ ـ رَضِيَ اللهُ عَنْـهُ ـ لَمَّـا تَأَمَّلْتُهُ وَجَدْتُهُ لِكَثِيرٍ مِنَ التَّصْحِيحَاتِ قَدْ أَهْمَلَ، وَلِغَالِبِ مَا التَزَمَهُ مِنْ غَيْرِهَا قَدْ أَغْفَلَ، حَتَّى اتَّفَقَ لَهُ مِنَ (الغَرِيبِ)(٥) تَقْرِيرُ الشَّيْخِ (٦) عَلَى أَوَّلِ مَسْأَلَةٍ مُخْتَلَفٍ فِيها فِي «التَّنْبِيهِ»، وَعَلَى آخِرِ مَسْأَلَةٍ فِيهِ. (وَهُمَا)(٧) خِلاَفُ الصَّحِيحِ، وَذَلِكَ (لِمَا)(٨) جُبِلَ عَلَيهِ الإنْسَانُ مِنَ السَّهْوِ وَالنِّسْيَانِ، وَكَثِيراً مَا (يَعْتَمِدُ)(٩) الطُّلاَّبُ عَلَى سُكُوتِهِ كَمَا اشْتَرَطَ،

---

(١) قوله: وبه نستعين: سقطت من (أ)، وفي (جـ) ذكر رب يسّر يا كريم.

(٢) قوله: الحمد... سبقها في (جـ) قوله: قال الشيخ الإمام العالم العلامة جمال الدين الإسنوي رحمه الله تعالى.

(٣) قوله: على محمد سيد المرسلين. في (أ) على سيد المرسلين، وفي (جـ) على سيدنا محمد.

(٤) قوله: وبعد: في (جـ) أما بعد.

(٥) قوله: الغريب في (جـ) الغرايب.

(٦) يقصد بـ«الشيخ» الشيخ أبو إسحاق الشيرازي، صاحب التنبيه.

(٧) قوله: وهما: في (جـ) هما.

(٨) قوله: لما في (جـ) ممّا.

(٩) قوله: يعتمد في (أ) تعتمد.

فَيُوقِعُهُم ذَلِكَ فِي الغَلَطِ، فَحِينَئِذٍ، تَجَرَّدَتْ لِتِلْكَ المُهْمَلاتِ، وَتَصَدَّيْتُ لِتِلْكَ المُغْفَلاتِ، وَجَمَعْتُها فِي التَّأْلِيفِ المُسَمَّى بِـ «التَّنْقِيحِ»، وَجَعَلْتُهُ مُشْتَمِلاً عَلَى أَنْوَاعٍ أُخْرَى: مِنْ نُقُولٍ غَرِيبَةٍ، وَاسْتِدلالاتٍ، (وَنُقُودٍ)[10] وَاضِحَةٍ، وَإِشْكَالاتٍ.

ثُمَّ، اسْتَخَرْتُ اللهَ تَعَالَى فِي تَأْلِيفِ كِتَابٍ مُسْتَقِلٍّ جَامِعٍ لِلمَقْصُودِ مِنَ التَّأْلِيفَيْنِ، مُخْتَصَرِ اللَّفْظِ مَعَ (الإِيْضَاحِ)[11] لِيَسْهُلَ حِفْظُهُ. نَبَّهْتُ فِيهِ عَلَى مَواضِعَ أُخْرَى كُنْتُ أَهْمَلْتُهَا فِي «التَّنْقِيحِ» (سَمَّيْتُهُ)[12]: «(تَذْكِرَةُ النَّبِيهِ فِي تَصْحِيحِ التَّنْبِيهِ)»[13]. حَذَوْتُ فِيهِ حَذْوَ الشَّيْخِ مُحْيِي الدِّين تَصْحِيحاً وَاصْطِلَاحاً وَهُوَ: أَنَّ المُخْتَارَ وَمَا عُطِفَ عَلَيهِ لَوَجْهٍ أَوْ قَوْلٍ ذَكَرَ هُوَ أَنَّهُ (رَاجِحٌ)[14] فِي الدَّلِيلِ. وَالصَّوابُ لِمَا كَانَ غَلَطاً لَا خِلافَ فِيهِ. وَمَيَّزْتُ الزِّيَادَاتِ الَّتِي مِنْ قِبَلِي بِخُلُوِّهَا مِنْ «إِنَّ» فِي أَوَّلِ الكَلَامِ، (فَأَقُولُ)[15] مَثَلاً: الأَصَحُّ جَوازُ (كَذَا)[16]، وَفِي العَطفِ أَقُولُ وَجَوازِ كَذَا، فَإِذَا قُلْتُ الأَصَحُّ إِنَّهُ يَجُوزُ كَذَا، وإِنَّ كَذَا جَائِزٌ (أَوْ)[17] قُلتُ فِي العَطْفِ وإِنَّهُ يَجُوزُ كَذَا أَوْ إِنَّ كَذَا جَائِزٌ فَهُوَ لِلشَّيْخِ مُحْيِي الدِّينِ. وَقَدْ أَتْرُكُ هَذَا الإِصْطِلاحَ

---

(١٠) قوله: ونقود في (جـ): ونقول.

(١١) الإيضاح في (جـ) غير واضحة، حيث وضعت (لا) فوق الكلمة.

(١٢) قوله: وسميّته في (ب) سميّته.

(١٣) قوله: تذكرة النبيه... في (جـ) النبيه في تصحيح التنبيه، فأسقط كلمة تذكرة، والأصح إثباتها.

(١٤) قوله: راجع: في (ب) الراجح.

(١٥) قوله: وأقول: في (أ) و(جـ): فأقول، والصحيح فأقول.

(١٦) قوله: كذا في (ب) كذ.

(١٧) قوله (أو) في (جـ) وقلت.

لِلتَّنصِيصِ عَلَى المَقْصُودِ. وَإِذَا ذَكَرْتَ شَيْئاً مِنْ (زِيَادَاتِي)[١٨] مِنْ غَيْرِ إِضَافَةِ حُكْمِهِ إِلَى كِتَابٍ فَهُوَ فِي الرَّوْضَةِ فِي (مَوْضِعِهِ)، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا أَوْ فِيهَا فِي غَيْرِ (مَوْضِعِهِ)[١٩] نَبَّهْتُ عَلَيْهِ.

وَعَلَى اللهِ الكَرِيمِ اعْتِمَادِي، وَإِلَيهِ تَفْوِيضِي وَاسْتِنَادِي، وَهُوَ حَسْبِي، وَنِعْمَ الوَكِيلُ. وَاللهَ أَسْأَلُ أَنْ يَنفَعَ بِهِ مُؤَلِّفَهُ، وكَاتِبَهُ، وَقَارِئَهُ، وَجَمِيعَ المُسْلِمِينَ بِمَنِّهِ (وكَرَمِهِ)[٢٠].

---

(١٨) قوله: من زياداتي في (جـ): من زيادات.

(١٩) قوله: موضعه: غير واضحة في (أ).

(٢٠) قوله: بمنّه وكرمه، غير واضحة في (أ).

كتاب الطهارة

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب المياه

الباب الثاني: باب الآنية

الباب الثالث: باب السواك

الباب الرابع: باب صفة الوضوء

الباب الخامس: باب المسح على الخفّين

الباب السادس: باب نواقض الوضوء

الباب السابع: باب الاستطابة

الباب الثامن: باب الغسل

الباب التاسع: باب الغسل المسنون

الباب العاشر: باب التيمم

الباب الحادي عشر: باب الحيض

الباب الثاني عشر: باب إزالة النجاسة

الباب الأول
باب المياه

١ ـ الأَصَحُّ تَفْسِيرُ (المُطلَق بِمَا يَنْطلقُ عَليْهِ اسْمُ) المَاءِ مِنْ غَيْرِ قَيْدٍ، لَا بِالباقِي عَلَى أَوصَافِ خِلقَتِهِ.

---

(١) (ض) قوله: المطلق. . . اسم: في (أ) هذه العبارة غير واضحة. وفي (جـ) في تفسير الماء المطلق، فزاد الماء.

(ع) في «التنبيه» فسّر المطلق بأنه ما نبع من الأرض، أو نزل من السماء، على أي صفة كان من أصل الخلقة. ص١١. وبمثله فسّره في «المهذب». ١/١١.

قال «النووي» في «المجموع»: الصحيح في حدّه أنه: العاري عن الإضافة اللازمة، وإن شئت قلت: هو ما كفي في تعريفه اسم ماء. وهذا الحد نصّ عليه في «البويطي». وقال: وقيل هو الباقي على وصف خلقته، وغلّطوا قائله: لأنه يخرج عنه المتغير بما يتعذّر صونه عنه، أو بمكث، أو تراب، ونحو ذلك. «المجموع شرح المهذب». ١/١٢٥.

وقال في «التحقيق»: هو ما فهم من قولك ماء. مخطوط ـ مكتبة الأوقاف بالعراق ـ ورقة ٥.

وفي «الروضة» أن المطلق: هو العاري عن الإضافة اللازمة. «روضة الطالبين» ١/٧. وقال في «المنهاج»: هو ما يقع عليه اسم الماء بلا قيد. قال «الشربيني» في شرحه: بإضافة كماء الورد، أو بصفة كماء دافق، أو بلام العهد. كقوله ﷺ: «نعم، إذا رأت الماء» يعني المني. «مغني المحتاج» ١/١٧. وقوله بلا قيد: احتراز عما يحتاج إلى القيد كماء الورد، فإنه لا يصح أن يقال فيه ماء دون أن يقال ماء ورد. «تحفة النبيه شرح التنبيه» ـ مخطوط جـ١ باب المياه. وهو =

٢ ـ وَعَدَمُ اشْتِرَاطِ القَصْدِ فِي كَراهةِ المُشمَّس.

= للزنكلوني رقمه ١٠٤٨، فقه شافعي بدار الكتب المصرية. وممن عرّفه بأنّه: العاري عن الإضافة اللازمة صاحب «الواضح النبيه شرح التنبيه» «الشيخ محمد بن إبراهيم السلمي». مخطوط بدار الكتب رقم ٣٢٠ فقه شافعي جـ١، باب المياه. أما «الرافعي» فقد عرفه بمثل تعريف «الشيخ أبي إسحاق»، لأن كل ما يبقى على أصل خلقته يطلق عليه اسم الماء عارياً، عن الإضافة إلى القيود والأوصاف. «فتح العزيز» بهامش «المجموع» ١٠/٩٧ـ٩٨.

وقد قال ابن الرفعة في «كفاية النبيه»: التعريفان صحيحان ـ تعريف «الشيخ أبي إسحاق» وتعريف الآخرين ـ وأجاب عن الاعتراض على تعريف الشيخ. «كفاية النبيه» مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٢٢٨، فقه شافعي.

قال «الإسنوي» في «التنقيح»: أقر النووي في التصحيح الشيخ على تعريفه الماء المطلق، لكنه قال في شرح المهذب، وفي شرح الوسيط المسمى «بالتنقيح» إن هذا الوجه فاسد، وصحح فيهما وفي الروضة والتحقيق: أنه الذي ينطلق عليه اسم الماء من غير قيد. وجزم به في المنهاج، وجزم به الرافعي في المحرر. التنقيح فيما يرد على التصحيح ورقة ٣٣. مخطوط في المكتبة الظاهرية بدمشق.

وفي «شرح ابن الملقن على التنبيه» قال: أقرّه النووي في ـ تصحيح التنبيه ـ على تعريفه لكن وهّاه في شرح المهذب وغيره، وصحح أنه ما يقع عليه اسم الماء بلا قيد، وجزم به في «البيان» في باب صفة الغسل.

(٢) (ع) قال الشيخ أبو إسحاق في «التنبيه»: وتكره الطهارة بما قصد إلى تشميسه ص١١. وفي «المهذب»: ولا يكره من ذلك إلا ما قصد إلى تشميسه. ١/١١. فيلاحظ أنه جعل القصد شرطاً لكراهة المشمس. وممن وافقه إلى اشتراط القصد «ابن أبي هبيرة» و«البندنيجي». و«ابن الصباغ». كما في «تحفة النبيه» «للزنكلوني». مخطوط رقم ٤٤٧ فقه شافعي ـ دار الكتب المصرية.

قال النووي في «التحقيق»: ولا يكره من المطلق إلا مشمّس جـ١ ورقة ٦. ولم يذكر القصد.

وقال في «المجموع»: يكره المشمس مطلقاً عند الأصحاب، ولا يشترط =

. . . .

= القصد وهو المختار عند «صاحب الحاوي». قال: ومـن اعتبر القصد فقد غلط. «المجموع» ١/١٣٣ـ١٣٤. «الحاوي». مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٨٢ فقه شافعي، جـ٧، كتاب المياه. كما أن «إمام الحرمين» قد رجح القول بعدم اشتراط القصد، لأن توريث البرص الذي لأجله نهي عن المشمس، لا يختص بالقصـد. «نهـاية المـطلب» ـ مخـطوط بدار الكتب المصـرية رقم ٣٧٨ ـ فقه شافعي، جـ١، ورقة/٥.

وقال «الزنكلوني» في «تحفة النبيه»: المنقول عن المحققين أنه لا يشترط القصد، لأن ما يورث شيئاً بطبعه لا فرق بين أن يقصد إلى تشميسه أم لا. جـ١ ـ كتاب المياه.

كما رجح «ابن الرفعة» عدم القصد وقال: إن ما اختاره «الماوردي» هو الذي عليه المحقّقون، والخبر الذي تمسك به مشترطو القصد غير ثابت ـ حديث ـ «لا تفعلي يا حميراء فإنـه يورث البرص ـ» ولو صحّ لما كان فيه حجّة على اشتراط القصد. «كفاية النبيـهفي شرح التنبيه» ـ مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٢٢٨ فقه شافعي، جـ١. وبعد أن ذكر «الرافعي» مبنى الخلاف وهو هل النهي لذاته أم لخوف المحذور خلص إلى القول بأن عدم القصد أقرب إلى نص «الشافعي». «فتح العزيز» ١/١٣٣.

وقطع «الرافعي» في «المحرر» بالكراهة. مخطوط بدار الكتب رقم ١٤٤٦ فقه شافعي. ورقة/٢. قال «الإسنوي» في «التنقيح» ليس لاشتراط القصد ذكر في الشرح الكبير ولا في الروضة، وقال «الشيخ عز الدين» في أثناء «القواعد الكبرى» في الفصـل المعقود لاجتماع المصالح والمفاسد: إن اشتراطه غلط. ص٣٣. وقـال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: ظاهرها اعتبار القصد، وأطلق «المنهـاج» كراهـة المشمس. «تـوشيح التصحيح» «لعبـد الـوهاب السبكي». مخطوط بالمكتبة الظاهرية رقم ٣٧٩. فقه شافعي. ص٢. وقال «المدلجي» في «نكته على التنبيه»: ولا يشترط قصد التشميس في الماء في الأصح خلافاً للتنبيه ـ مخطوط ـ ورقة/٢. وقال «ابن الملقن»: الأصحّ أن القصد لا يشترط فيه. وقال في «الواضح النبيه شرح التنبيه»: أي التشميس المقصود عادة فإنه يكره. مخطوط =

٣ ـ وَاخْتِصَاصُ (كَرَاهَتِه) بِحَالَةِ الحَرارَة، وَبِالبلادِ الحَارَّةِ، (وَالأَوانِي) المُنطَبِعة إلَّا الذَّهَبُ والفِضَّةُ.

= بدار الكتب المصرية، وفي «الموضح في شرح التنبيه»: المعتبر عند العراقيين القصد، لأنه نهي، والنهي يستدعي القصد فيكون معنى الحديث: لا تقصدي إلى تشميسه. مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٧٦ فقه شافعي.

(٣) (ض) قوله: كراهته في (جـ) الكراهة. وقوله: الأواني: غير واضحة في (أ).

(ل) المنطبعة: القابلة للطرق.

(ع) في «التنبيه» و«المهذب» أطلق القول بكراهة ما قصد إلى تشميسه، دون تفريق بين زمان أو مكان أو حال كما في المسألة السابقة.

قال «النووي» في «المجموع»: الأشهر عند الخراسانيين كراهة المشمس في البلاد الحارة، وفي الأواني المنطبعة، جـ١ ص١٣٣-١٣٤.

وقال في «الروضة»: ويكره المشمس في الأواني بشرط أن يكون في البلاد الحارة، والأواني المنطبعة كالنحاس إلا الذهب والفضة على الأصح. ١٠/١. وفي «التحقيق»: أجمعوا ألا يكره متشمّس في بركة ونهر، ورقة ٦. وممن قال باختصاص الكراهة بما سُخِّن في الأواني المنطبعة من حديد أو نحاس «إمام الحرمين» «والرافعي» لأن حرارة الشمس تفصل من هذه الأواني أجزاء لطيفة تعلو الماء، فإذا لاقت الجسم أثرت بإحداث البرص. وبهذا قال أيضاً جمهور فقهاء الشافعية: «نهاية المطلب»، «إمام الحرمين» ٥/١. «فتح العزيز» ١٣٣/١-١٣٥، «كفاية النبيه». جـ١. «فوائد المهذب» «لأبي علي الفارقي» - مخطوط رقم ١٩٢ فقه شافعي - بدار الكتب ورقة ١٥. «الوجيز» «للغزالي» ٥/١.

واشترط «إمام الحرمين»، و«القاضي حسين» وغيرهما أن يتم التسخين في البلاد الحارة دون المعتدلة أو الباردة كما يكره استعماله. كفاية النبيه - جـ١ - باب المياه، «نهاية المطلب» - مخطوط جـ١/ورقة ٥. وردّ «الماوردي» هذا الشرط بقوله: إنه إطلاق قول بلا دليل، مع عموم النهي الشامل لجميع البلاد. «الحاوي» مخطوط جـ٧، باب المياه.

وممن خصص كراهته بحالة الحرارة، وقال بعدم كراهته إذا برد الإمام =

٤ ـ وَالمختارُ أنَّه لا يكرهُ مُطلقاً.

٥ ـ وَالأصحُّ أنَّ المُتغيِّر بِزعفرانٍ ونَحْوهِ تَغيُّراً يَسِيراً، وبِدُهْنٍ وعُودٍ تَغيُّراً كثِيراً تَجُوزُ الطَّهارَةُ بِهِ.

٦ ـ وَتصْحِيحُ طَرِيقَـةِ القَـوْلين (فِيمَـا) لَا يُدركُـهُ الطَّرْفُ عَلَى مَا قَالَ فِي «التَّحقيقِ» وَ«شَرْحِ المُهذَّبِ».

= «النـووي» في «الروضة». ١٠/١ لأن معنى الكراهة كان لأجل السخونة، فإذا زالت زال معنى الكراهة.

وقال «ابن الملقن» في «شرح التنبيه»: وإنما يكره بقطر حار، في إناء ينطبع إلا الـذهب والفضة، والأصح اختصاص كراهته بحال الحرارة كما صححه في الروضة، خلافاً لما صححه «الرافعي» في «الشرح الصغير».

وقـال «الـزنكلوني» في «تحفة النبيه»: إذا قلنا بكراهة المشمس فقد أطلق الجمهـور في «المحـرر» و«مختصره» ذكر الكراهة، ولم يشترطوا لها شرطاً وقال «الرافعي»: في «شرح الوجيز»: الطريقة التي ذهب إليها بعض أصحابنا ـ وهي القول بكراهة المشمس إذا خيف منه البرص بشرطين أن يكون في البلاد الحارة، وأن يكـون في الأواني المنطبعة المضروبة كالنحاس والرصاص والحديد ـ هذه الطريقة أقرب إلى نص «الشافعي». جـ١ ـ باب المياه ـ مخطوط.

(٤) (ع) انظر المسألة رقم (١) في كتاب «تصحيح التنبيه» للنووي.

(٥) انظر المسألة رقم (٢) في كتاب «تصحيح التنبيه».

(٦) (ض) قوله: فيما في (أ)، (جـ): في ما.

(ع) ذكر في «التنبيه» في حكم المسألة ثلاثة طرق: تنجسه، ولا تنجسه، وفيه قولان، واختار أنها لا تنجّسه.

وفي «المهذب» ذكر ثلاثة طرق، لكنه لم يرجّح أياً منها. ١٣/١.

ما رجّحه «الإسنوي» في «التذكرة» من ترجيح طريقة القولين فيما إذا وقع في ماء دون القلتين نجاسة لا يدركها الطرف. =

٧ ـ وأَنَّ ما وَقَعَ فِيهِ مَيتَةٌ لَا نَفسَ لَهَا سَائِلَةٌ طَهُورٌ، إلَّا أَنْ تغيُّرهُ فتُنجِّسهُ. وقِيلَ طاهِرٌ، وقيلَ طَهُورٌ.

= قال فيه النووي في «التحقيق»: وما لا يدركه الطرف لا ينجّسُ ماءً وثوباً في الأظهر، وقيل قطعاً، وقيل عكسه، وقيل تنجس الماء، وقيل الثوب، وقيل الماء. وفي الثوب قولان، وقيل عكسه، ورقة ٨.

وقال في «المجموع»: الصحيح المختار لا ينجس الماء ولا الثوب. وبهذا قطع «المحاملي» في «المقنع»، ونقله في كتابيه عن «أبي الطيب بن سلمة». وصححه «الغزالي»، وصاحب «العدة»، وغيرهما، لتعذر الاحتراز، وحصول الحرج. «المجموع» ١/١٧٨. وليس في قوله هذا تصحيح طريقة القولين كما قال الإسنوي. وذكر في أصل «المنهاج» أن النجس الذي يدركه الطرف لا ينجّس المائع. وقال من زياداته: قلت ذا الأظهر. قال «الشربيني» في شرح «المنهاج»: في المسألة سبع طرق أصحها أن هناك قولين في الماء والثوب. «مغني المحتاج» ١/٢٤. وقال في «أصل الروضة»: ظاهر المذهب ـ عند المعظم ـ عدم العفو فيهما ـ الثوب والماء. ١/٢١ وقال من زياداته: المختار عند جماعة من المحققين ما اختاره «الغزالي»، وهو الأصح. ١/٢١. قال «ابن السبكي»: الأصح في «الشرح الصغير»، و«شرح المهذب»، و«التحقيق» طريقة القولين، وكذا في «المنهاج» لقوله: وكذا في قول نجس لا يدركه الطرف. وظاهر المذهب في «الرافعي» التنجيس، وعند «النووي» خلافه. «توشيح التصحيح» ورقة ٢ب. وقال «الإسنوي» في «التنقيح»: أقرّ «النووي» الشيخ على أنها لا تنجسه قطعاً، مع أن الأصح طريقة القولين، كما في «شرح المهذب»، و«التحقيق»، وممن صححه «الرافعي» في «الشرح الصغير»، ولم يصحح شيئاً في «الكبير» و«الروضة». ص٣٤أ.

(٧) انظر المسألة (٣) في «تصحيح التنبيه».

٨ - والصَّوابُ عَدمُ تَنجِيسِ المَاءِ القَليلِ بغُبَارِ السَّرجَين، وَباليسيرِ مِنَ الشَّعرِ المحكُومِ بِنجاسَتهِ كَمَا ذَكرهُ فِي الأَوانِي، وبالقَلِيلِ مِنْ دُخَانِ

---

(٨) (ض) قوله منقره. في (أ) و(ب) منفذه. قوله: على الصحيح بخلاف المستجمر سقطت من (أ).

(ل) السرجين: الزبل. المعجم الوسيط ١/٤٢٥.

(ع) بعد أن ذكر في «التنبيه» ما ينجّس الماء من المائعات والجامدات، أطلق القول بأنه إن كان غير ذلك من النجاسات نجّسه، ولم يفرق. ص١١.

قال «السبكي»: ويستثنى أيضاً - من تنجيس القليل - اليسير من الشعر النجس، والمنفذ النجس من الطير والفأرة ونحوهما على الأصح، وقليل دخان النجاسة. «توشيح التصحيح» ورقة ٣أ. ولم يذكرها في «المنهاج» وقال «الخطيب الشربيني» في شرحه: ويعفى عن اليسير عرفاً من شعر نجس، من غير نحو كلب، وعن قليل دخان نجس، وعن غبار سرجين، وعن حيوان متنجس المنفذ إذا وقع في المائع للمشقة في صونه. «مغني المحتاج» ١/٢٤. وبمثله قال «قليوبي» في «حاشيته» على شرح الجلال على المنهاج» ١/٢٣.

وقال «النووي» في زيادات الروضة: قال أصحابنا: يعفى عن اليسير من الشعر النجس في الماء والثوب الذي يصلى فيه. والأصح تعميم العفو بشعر الآدمي وغيره. ١/٤٣ وقال: ولو وقع هذا من الحيوان - الذي على منفذه نجاسة - في ماء قليل أو مائع قليل وخرج حياً لم ينجّسه على الأصح، للمشقة في صيانة الماء والمائع ١/٢٧٩. وفي «المهذب»: ان كانت النجاسة لا يدركها الطرف فقال أصحابنا هي معفو عنها كغبار السرجين، لأنها لا يمكن الاحتراز عنها ١/١٣. وفي «المجموع»: لو انغمس في الماء القليل مستجمر بالأحجار نجّسه بلا خلاف ١/٢٠٠.

وقال في «التحقيق»: ولو أدخل متوضىء يده بعد غسل وجهه في دون قلّتين بنية اغتراف لم يضر. أو طهارة ضرّ، وكذا إن أطلق في الأصح. ورقة ٧.

وقال في «الروضة»: في آخر «صلاة الخوف»: ودخان النجاسة نجس على الأصح، فإن نجسناه عفي عن قليله. ٢/٦٦.

النَّجاسَةِ كَمَا أُطلَق أَنَّهُ لَا يضُرُّ فِي صلاَةِ الخَوْفِ، وبِوُقوع طَائِرٍ عَلَى مُنقَـرِهِ نجَـاسَةٌ (عَلَى الصَّحيحِ بخلاَفِ المُستجمر) كَمَا صرَّحَ بنَفْي الخِلاَفِ عنْهُ فِي «شَرْحِ المُهذَّبِ» هُنَا وَفِي بَابِ الاستِنْجاءِ وَإِنْ كَانَ فِي «التَّحقيقِ» فِيهِ خِلاَفٌ.

٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَقَعَ فِي القُلَّتيْنِ نَجاسةٌ مَائِعَةٌ لَمْ تُغَيِّرهُ لِمُوافقَتِهِ نَجَّستهُ إِنْ كَانَتْ لَوْ قُدِّرتْ مُخالِفةً لَهُ فِي أَغلَظِ الصِّفَاتِ لَغيَّرتْهُ.

١٠ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يطْهُرُ مَازَالَ تغيُّرهُ بتُرَابٍ.

١١ ـ والصَّوابُ طهُورِيتهُ إِذَا (صَفَى)، وَإِنَّمَا القَولاَنِ فِي حَالِ الكُدورَةِ كَمَا قَالَهُ فِي «شَرْحِ المُهَذَّبِ».

---

(٩) انظر المسألة رقم (٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٠) انظر المسألة رقم (٥) في «تصحيح التنبيه».

(١١) (ض) قوله: صفي، في (أ) صفا.

(ع) رجح في «التنبيه» أن المتغيّر بتراب إذا زال تغيّره أنه يطهر. ص١١. ورجح في «المهذب» أن المتغير بتراب يطهر، ولم يتعرّض لحالة الكدورة. ١/١٤.

قال في «المجموع» «شرح المهذب»: واعلم أن صورة المسألة أن يكون الماء كدراً، ولا تغيّر فيه، أما إذا صفا فلا يبقى خلاف. بل إن كان التغير موجوداً فنجس قطعاً، وإلاّ فطاهِرٌ قطعاً. كما صرّح به «المتولي» وغيره، ولا فرق بين أن يكون التغيّر بالطعم أو اللون أو الرائحة، ففي الجميع قولان، هذا هو الصواب. «المجموع» ١/١٨٥.

وليست في «الروضة» ولا في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: فإن صفا الماء ولا تغير فيه طهر هو والتراب معاً جزماً. «مغني المحتاج». ١/٢٢.

وقـال «الرملي» في شرحه كذلك: فإن صفى، ولم يبق به تغير طهر، ويحكم بطهورية التراب أيضاً.. والحاصل أنه إذا صفا الماء، ولم يبق فيه كدر يحصل فيه شك في زوال التغير، طهر كل من الماء والتراب، سواءً أكان الباقي مما رسب =

١٢ ـ وجَـوازِ الطَّهارَةِ مِنْ إنَاءٍ نَجس يَسعُ أَكثَرَ مِنْ قُلَّتيْن إلَّا إذَا لَمْ يَكُنْ التَّباعُدُ عَنْ جوانِبِ النَّجاسةِ كلُّهَا بقَدْرِ قُلَّتَيْن فَيُخرَّجُ عَلَى قَوْلَي التَّباعُدِ.

= فيه التراب قلتين أم أكثر. «نهاية المحتاج» ١/٧٧. قال في «التنقيح»: وإن زال بالتراب ففيه قولان. أطلق محل الخلاف، وصورته في حال كدورة الماء، فإن صفا فلا خلاف في الطهارة. قاله النووي في شرح المهذب. «التنقيح» ورقة ٣٤ب.

(١٢) أطلق القـول في «التنبيه» أن المـاء الـراكد إذا بلغ قلتين جازت الطهارة به. ص١١. وقال في «المهذب»: وإن كان أكثر من قلتين، وكانت النجاسة جامدة، فالمذهب أنه تجوز الطهارة منه، لأنه لا حكم للنجاسة القائمة، فكان وجودها كعدمها. ١/١٤. ويفهم من ذلك أن «الشيخ أبا إسحاق» لم يأخذ بشرط التباعد عن محل النجاسة، الذي اشترطه «الإسنوي» في المسألة.

قال «النووي» في «التحقيق»: ولو كان الماء فوق قلتين، وفيه نجس جامد لم يغيّره، غرف من حيث شاء، نصّ عليه في القديم. ورقة ٨.

وقـال في «المجمـوع»: هذا الخـلاف مشهـور في الطريقتين (العراقيين والخـراسـانيين) لكن العـراقيين و«البغـوي» حكـوه وجهين وحكـاه جمهـور الخراسانيين قولين: الجديد: يجب التباعد، والقديم: لا يجب. واتفقوا على أن الصحيح أنـه لا يجب التبـاعـد. قالـه «القاضي أبو الطيب» و«الماوردي» و«المحـاملي»، وهـو قول «ابن سريج» و«أبي سعيد الاصـطخـري»، وعـامة أصحـابنـا. قال الخـراسانيون هذه من المسائل التي يفتى فيها على القديم. المجموع ١/١٩٢، وقال في «الروضة»: الأظهر من القولين وهو القديم، أنه لا يجوز الاغتراف من أي موضع شاء، ولا يجب التباعد، لأنه طاهر كله. ١/٢٣.

وفي «المنهاج»: إن بلغ المتنجس قلتين ولا تغيّر به فطهور لزوال علة القِلَّة. قال «الرملي» في «شرحه»: ومقتضى كلامه عدم التفريق بين الجامدة والسائلة. ولا يجب التبـاعـد حال الاغتراف من الماء بقدر قلتين على الصحيح، بل له أن يغترف من حيث شاء حتى من أقرب موضع للنجاسة. «نهاية المحتاج» ١/٧٥. =

الباب الثاني
باب الآنية

١٣ ـ وَالأَصحُّ أَنَّ اتِّخاذَ إِنَاءِ الذَّهبِ وَالفضَّةِ حَرامٌ.

١٤ ـ وَأَنَّ لِلأَعْمَى أَنْ يَجتَهدَ.

١٥ ـ وَفِي إِرَاقَة المَاءِ وَالبَولِ أَمرَانِ مُهمَّانِ ذَكرتُهمَا فِي «التَّنقِيحِ».

= وقال «قليوبي»: لو كانت النجاسة جامدة. فهل يجب التباعد عنها قدر قلتين أم لا؟، الجديد: نعم، والفتوى على خلافه. ١/٢٣.

(١٣) انظر المسألة رقم (٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٤) انظر المسألة رقم (٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٥) (ع) قطع في «التنبيه» بأن من اشتبه عليه ماء وبول، يريقهما، ويتيمم. ص١١. وذكرها في «المهذب» في باب «الشك في نجاسة الماء والتحري فيه» وقال: لا يتحرى، بل يريقهما، ويتيمم. ١/١٦.

قال في «التحقيق»: ويتيمم صاحب إنائي الماء والبول بعد إراقتهما أو خلطهما. ورقة ٩.

وقال في «المجموع»: هذا الذي ذكره ـ «الشيرازي» ـ من القطع بعدم الاجتهاد، وإراقتهما، والتيمم ـ هو المذهب الصحيح الذي قطع به العراقيون في كتبهم المشهورة، وصححه الخراسانيون. المجموع ١/٢٥٠. وقال في «أصل الروضة»: إذا اشتبه إناءآن: طاهر ونجس فالصحيح أنه لا يجوز استعمال =

. . . .

= أحدهما إلا بالاجتهاد، وظهور علامة تغلب على الظن طهارته، ونجاسة المتروك. وقال من «زياداته»: الأصح عند المحققين والأكثرين ـ أو الكثيرين ـ أنه لا يجوز الاجتهاد، بل يتيمم ويصلي، ولا يعيد. ١/٣٥. وفي «المنهاج»: لو اشتبه ماء وبول لم يجتهد على الصحيح، بل يخلطان ثم يتيمم.

قال «الشربيني»: لأن الاجتهاد يقوي ما في النفس من الطهارة الأصلية والبول لا أصل له، فامتنع الاجتهاد. «مغني المحتاج» ١/٢٧.

وقال «المزني»: لا يتحرى في المياه، بل يتيمم. «بحر المذهب» ١/١٦٦، «الحاوي» جـ١ ـ باب المياه والتطهير بها.

أما الأمران اللذان أشار إليهما في «تذكرة النبيه»، وقال ذكرتهما في «التنقيح» فهُما:

قال: وان اشتبه عليه ماء وبول أراقهما وتيمم فيه أمران ذكرهما موقوف على مقدمة وهي: أن «الرافعي» وغيره ذكروا هذا ـ يعني الإراقة ـ في مسألة ما إذا اجتهد فلم يظهر له شيء، وعلّلوه بأنه لو تيمم قبل الإراقة لتيمم ومعه ماء طاهر بيقين. واعترضوا على هذا التعليل المذكور بأن الماء والحالة هذه معجوز عنه شرعاً. والعجز الشرعي كالحسي. بدليل جواز التيمم ومعه ماء عليه سبع، أو محتاج إليه للعطش. فأجاب الأصحاب عنه، ومن جملتهم «الشيخ محيي الدين» في «شرح المهذب» و«ابن الرفعة» في «شرح التنبيه» بأنه في مسألتنا ينسب إلى تقصير ما في الاجتهاد، فإنه لو اجتهد حق الاجتهاد لتميز له الطاهر من النجس، بخلاف غيره من الصور. فنخلص من هذا أن العلة في الإراقة قبل التيمم وجود الماء الطاهر الذي لم يظهر له سبب تقصيره في الاجتهاد. وإذا تقرر ذلك عدنا إلى المقصود وهو أمران:

أحدهما: أنه لا يأتي في مسألة الكتاب، وهي ما إذا اشتبه عليه ماء وبول، لأنه لا يجتهد فيه بالكلية حتى يقال أنه مقصّر في الاجتهاد. لا جرم أن «الرافعي» في «الشرح الكبير» و«الشرح الصغير»، و«النووي» في «الروضة»، لمّا ذكرا هذه المسألة قالا: إنه يتيمم ولم يشترطا صباً ولا خلطاً. نعم وقع ذلك في «المحرر» فتابعه عليه في «المنهاج». =

الباب الثالث
باب السِّواك

١٦ ـ والصَّوابُ استِحْبابُ السِّواكِ مُطلَقاً، وتَأكُّدهُ عِنْدَ الوضُوءِ وقِرَاءةِ القُرآنِ، واصفرَارِ الأَسنانِ.

= الثاني: أنه لا حاجة إلى صبهما، ولا لصبِّ أحدهما في الآخر، لا في مسألة الماء والبول، ولا في مسألة ما إذا اجتهد فلم يظهر له شيء. بل يكفي صب أحد الإنائين. لأنه إذا صبه لم يتيمم ومعه ماء طاهر بيقين، لجواز أن يكون المصبوب هو الطاهر. وقد صرح في «الروضة» بهذا الحكم فقال: انه إذا اشتبه عليه إناءآن، فانصب أحدهما، أو صبه هو، ففيه أوجه أصحها: يتيمم ويصلي ولا يعيد. وإن لم يرق الآخر. فإذا كان صب أحدهما كافياً مع أنه معتد بصبّه، لأن الغرض أنه صبه قبل الاجتهاد، فما ظنك لمن صب أحدهما بعد أن اجتهد فلم يظهر له شيء، وقد أمرناه بصبه. وقد ظهر الحق في هاتين المسألتين. والحق أحق بالاتباع «التنقيح فيما يرد على التصحيح» ورقة ٣٤ـ٣٥.

(١٦) (ع) ذكر في «التنبيه» أن السواك سنّة عند القيام إلى الصلاة، وفي كل حالة يتغير فيها الفم ص١١. أما في المهذب فأطلق القول بسنيّته، ثم قال باستحبابه في حالات منها: عند القيام للصلاة، وعند اصفرار الأسنان، وعند تغير الفم بالنوم أو الأزم (هو بواقي الأكل، وقد يكون بأكل شيء يتغير به الفم). ١/ ٢٠.

قال «النووي» في «التحقيق»: يسنّ السواك مطلقاً، ويتأكد عند كل صلاة، وقراءة، ووضوء، وتغيّر فم، وصفرة أسنان، واستيقاظ، ودخول بيته. ورقة ١٣.

وقال في «المجموع»: إعلم أن السواك سنّة في جميع الأحوال، إلا للصائم بعد الزوال. ١/ ٣٣٣. وقال: ويتأكد استحبابه في أحوال خمسة: عند القيام =

. . . .

= للصلاة، وعند اصفرار الأسنان، وعند الوضوء كما صرح به صاحبا «الحاوي» و«الشامل»، و«إمام الحرمين»، و«الغزالي»، و«الروياني»، وصاحب «البيان» وآخرون. وعند قراءة القرآن، ذكره «الماوردي»، و«الروياني»، وصاحب «البيان»، و«الرافعي»، وعند تغير الفم. ١/٣٣٤. وقال في «المنهاج»: السواك سنّة، ويسنّ للصلاة وتغير الفم. قال «الشربيني» في شرحه: كما يتأكد لقراءة قرآن أو حديث، ولعلم شرعي كما بحثه معظمهم، ولذكر الله تعالى، ولنوم ويقظة، ولدخول منزل، وعند الاحتضار، وفي السَحَر، وللأكل بعد الوتر، وللصائم قبل وقت الخلوف. «مغني المحتاج». ١/٥٦. وانظر كذلك: «إعانة الطالبين» ١/٤٦، «حاشية قليوبي» ١/٥١، «أسنى المطالب» ١/٣٦، «الغرر البهية» ١/٩. وقال في «الروضة»: السّواك سنّة، ولا يكره إلا بعد الزوال لصائم، ويستحب بعدها في كل وقت. ويتأكد استحبابه في أحوال: عند الصلاة، وعند الوضوء وإن لم يصلّ، وعند قراءة القرآن، وعند اصفرار الأسنان وإن لم يتغير الفم، وعند تغير الفم بنوم، أو طول سكوت، أو ترك أكل. . . ١/٥٦.

وقال في «شرح مسلم»: السواك مستحب في جميع الأوقات، ولكنه في خمسة أوقات أشد استحباباً: الصلاة، الوضوء، قراءة القرآن، الاستيقاظ من النوم، تغير الفم ٣/١٤٢.

وقال «الماوردي» في «الحاوي» باستحباب السواك في هذه الأحوال. مخطوط جـ١ باب السواك.

قال «ابن الرفعة» في «الكفاية»: استحباب السواك في الحالتين اللتين ذكرهما «التنبيه» أشد وآكد، ويتأكد كذلك في حالة اصفرار الأسنان، وقراءة القرآن، والوضوء وبمثله قال «ابن الملقن» في شرحه على التنبيه، وزاد عند دخول منزله، وعند نومه واستيقاظه.

قال «الإسنوي» في «التنقيح»: رأيت في «الرونق» للشيخ «أبي حامد»: أنه سنة عند إرادة النوم، وقال «ابن عصرون» في «الانتصار»، ونقل «القفال» في «الحلية» عن «أبي إسحاق» أنه شرط، ونسبه فيه للغلط. ورقة ٣٥. وقال «ابن السبكي»: قول «الشيرازي» لا يفهم منه نفيه ما عداهما، لأن مدلوله استحبابه =

١٧ ـ والمُختَارُ عَدَمُ كَرَاهتِهِ للصَّائمِ بعْدَ الزَّوالِ كَمَا ذكَرَهُ فِي «شَرْحِ المُهذَّبِ».

= في هاتين الحالتين، واستحبابه خاصاً لا ينفي استحبابه عاماً. «توشيح التصحيح». ورقة ٤.

(١٧) (ع) قال في «التنبيه» و«المهذب» بكراهة السواك للصائم بعد الزوال. التنبيه ص١١. المهذب ١/٢٠.

قال «النووي» في «التحقيق»: ويكره ـ السواك ـ للصائم بعد الزوال على المشهور. ورقة ١٣.

وفي «المجموع»: لا يكره السواك إلا للصائم بعد الزوال، فإنه يكره، نص عليه «الشافعي» في «الأم»، وفي كتاب الصيام من «مختصر المزني»، وأطبق عليه أصحابنا. وحكى «أبو عيسى الترمذي» في «جامعه» في كتاب الصيام عن «الشافعي»: أنه لم ير بالسواك بأساً أول النهار وآخره. وهذا النقل غريب وإن كان قوياً من حيث الدليل، وبه قال «المزني» وأكثر العلماء. وهو المختار. «المجموع، شرح المهذب» ١/٣٣٦. وقال في «المنهاج» بكراهته للصائم بعد الزوال. لخبر الصحيحين «ولخلوف فم الصائم حين يمسي أطيب عند الله من ريح المسك» «مغني المحتاج» ١/٥٦.

وقال «ابن الرفعة» في «الكفاية»: ويكره للصائم ـ فرضاً أو نفلاً ـ بعد الزوال، سواء أراد الصلاة أم لا. وقد حكى قول «النووي» في «الروضة» بعدم كراهته بعد الزوال. وقال: لعل مستنده الأخذ بظاهر خبر «عامر بن ربيعة»، رأيت رسول الله ﷺ يستاك وهو صائم، أخرجه الترمذي، وقال حسن.

قال «ابن السبكي»: اختيار «النووي» أنه لا يكره مطلقاً. ذكره في «شرح المهذب»، وهو ما حكاه «الترمذي» في جامعه عن «الشافعي»، واختاره الشيخ «شهاب الدين أبو شامة» أنه لا يكره له مطلقاً. وذكر «الماوردي» أن الشافعي لم يَحُدَّ الكراهية بالزوال، وإنما ذكر العشي فحده الأصحاب بالزوال «التوشيح» ورقة ٤.

وجاء في «الواضح النبيه» قوله: مذهبنا أنه يكره بعد الزوال للصائم. =

١٨ ـ والأَصَحُّ عَدَمُ وُجُوبِ خِتَانِ الخُنثَى (المُشكِلِ) بَلْ عدَمُ جوَازِهِ.

= وفي «أصل الروضة»: أن السواك يكره بعد الزوال، وقال من زياداته: ولنا قول غريب أنه لا يكره السواك لصائم بعد الزوال. ١/٥٧.

وفي «شرح مسلم»: ومذهب الشافعي أن السواك يكره للصائم بعد زوال الشمس، لئلا يزيل رائحة الخلوف المستحبة. ٣/١٤٣. قال «المدلجي» في «نكت على التنبيه»: وقال في «المجموع» وهو المختار، وبه قال «المزني» وأكثر العلماء ـ أي أنه لا يكره ـ. «نكت على التنبيه» مخطوط ورقة ١.

(١٨) (ض) قوله: المشكل: سقطت من نسخة (جـ). والأصح إثباتها.

(ع) قطع «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» و«المهذب» بوجوب ختانها. التنبيه ص١٢. المهذب ٢/٢١.

قال في «المجموع»: وقطع «البغوي» بأنه لا يختن الخنثى المشكل، وهذا هو الأظهر المختار. ١/٣٣٦، وقال في «الروضة»: أما الخنثى فلا يختن وهو صغير، فإذا بلغ فالأصح أنه لا يجب بل يجوز، لأن الجرح على الإشكال ممتنع. ١٠/١٨١. وفي «التنقيح»: ادعى «ابن الرفعة» أن الواجب ختان الخنثى. ولم يذكر «الرافعي» المسألة. ورقة رقم ٣٥. وقال في «شرح مسلم»: واختلف أصحابنا في الخنثى المشكل، فقيل: يجب ختانه في فرجيه بعد البلوغ، وقيل: لا يجوز حتى يتبين وهو الأظهر. ٣/١٤٨.

وقال في «التحقيق»: ويحرم ختن خنثى مشكل. ورقة ١٤.

الباب الرابع
باب صفة الوضوء

١٩ ـ وَأَنَّ المُستَحَاضَة ونَحْوَها لَا يصِحُّ وضُوءُها بنيَّةِ رَفْعِ الحدَثِ فَقَطْ.

٢٠ ـ (وأَنَّهُ إِذَا تيَقَّنَ طَهَارَةُ يدِهِ) لَمْ يُكرَه غمْسُهَا فِي الإناءِ، سَواءً قَامَ مِنَ النَّـوم أَمْ لَا، وتَعْبيرهُ (بالصَّواب) ممْنُوعٌ، فَإِنَّ فِي «الرَّوضةِ» خلَافاً قَوِيّاً. وأنَّهُ لَا استِحبابَ أَيْضاً فِي تَقْديمِ غسْلِهَا عَلَى غمْسِهَا، ولَيْسَت هذِهِ فِي «الرَّوضَةِ».

---

(١٩) راجــع المسألة رقم (٨) في «تصحيح التنبيه».

(٢٠) هذه المسألة تمت معالجتها فقهياً في «تصحيح التنبيه» مسألة رقم (٩). ولكن فيها أمران:

الأول: من حيث الضبط (ض) قوله: وإنه إذا تيقن طهارة يده: غير واضحة في (أ). وكذلك قوله: بالصواب.

الثاني: أن «الإسنوي» أنكر على «النووي» تعبيره بالصواب لأن في «الروضة» خلافاً قوياً. قال «النووي» في «المجموع»: والصواب أنه يكره الغمس قبل الغسل للنهي الصريح عنه في الحديث الصحيح، وكذا صرح بكراهته «أبو إسحاق الشيرازي» في «التنبيه»، وآخرون. ونص عليه «الشافعي» في «البويطي» فقال: إن غمس قبل الغسل أو بعد الغسل مرة أو مرتين فقد أساء، وهذا النص تصريح بالكراهة حتى يغسل ثلاثاً. ١/٣٩٨. وقال في «المنهاج»: فإن لم يتيقن طهرهما كره غمسهما في الإناء. قال «الشربيني»: ندب تقديم غسلها عند الشك على غمس يده، ولا تزول الكراهة إلا بغسلها ثلاثاً. «مغني =

= المحتـاج» ٥٧/١ . وقـال في «شـرح مسلم» : من المجمع عليه عند العلماء المتأخرين والمتقدمين النهي عن غمس اليد في الإناء قبل غسلها، وهو نهي تنزيه، لا تحريم، فلو خالف وغمس لم يفسد الماء، ولم يأثم الغامس. وقال: هذا كله إذا شك في نجاسـة اليد، أمـا إذا تيقن طهارتها، وأراد غمسها قبل غسلها، فالأصح أنه لا كراهة فيه، بل هو في خيار بين الغمس أولاً أو الغسل ٣/١٨٠-١٨١ .

وقال في «التحقيق» ـ يندب ـ أن يغسل كفيه ثلاثاً، فإن توضأ بالاغتراف من دون قلتين كره غمسهما قبل غسلهمـا ثلاثاً إن شك في نجاستهما، وإلاَّ فيتخير، وحكى ندب تقديم الغسل، ورقة ١٦ .

وقال في «الروضة» : إن أراد غمس يديه في الإناء قبل غسلهما، كره إن لم يتيقن طهـارتهما، فإن تيقنها فوجهان الأصح : لا يكره الغمس ١/٥٨ . وهذا الذي عناه «الإسنوي» بقوله: ففي الروضة خلاف قوي .

قال «المدلجي» في «نكت على التنبيه» قال «الماوردي» : الصحيح ما أورده الجمهـور، وهـو ما حكـاه «القـاضي حسين»، وإفتـاء «إمام الحرمين» أنه لا يغمسهمـا في الإناء إلا بعد غسلهما ثلاثاً، ووجهه بأن أسباب النجاسات قد تخفى فاطردت السنة بالتعميم كالعدة مع القطع ببراءة الرحم. ورقة/٢ .

وقـال «النـووي» من زياداتـه : ولا تزول الكـراهـة إلا بغسلهما ثلاثاً قبل الغمس، نص عليه «البـويطي»، وصـرح به الأصحـاب للحـديث الصحيح . ١/٥٨ . وقال «الإسنوي» في «التنقيح» تعليقاً على كلام «التصحيح» . ليس كما ادعاه من نفي الخلاف، ففي «الشرحين» و«الروضة» وغيرهما حكاية وجهين . ثم أن الخـلاف قوي لأنه عبّر بالأصح . ورأيت في «شرح مسند الإمام الشافعي» «للرافعي» أنه يمكن أن يقال الكراهة في غمس اليد إذا نام بالليل أشد من نوم النهار، لأن احتمال التلويث اقترب لطوله. ورقة ٣٦أ. قال «ابن السبكي» : قال أبي ـ «علي بن عبد الكافي السبكي» ـ ينبغي إبدال لفظ الصواب بالصحيح لما في «الرافعي» من حكايته وجهين في كراهة الغمس عند تيقن الطهارة، وتابعه على حكايتهما في «شرح مسلم». قال السبكي ـ الابن ـ: لكن الأكثرون إنما =

٢١ ـ وَأَنَّ الجَمْعَ بِثَلاثِ غُرْفَاتٍ بَيْنَ المضمضَةِ والاستِنشاقِ أَفضَلُ.

٢٢ ـ وَأَنَّهُ يجِبُ غَسْلُ مَا تَحْتَ الشَّعْرِ الكثِيفِ عَلَى الخدَّيْنِ، وَمَا تَحْتَ لحيَةِ المَرأَةِ، وَالخُنثَى، وَالأَهدابِ، وَمَا عَمَّ الجبهَةِ أَوْ بَعضَها، وتَعْبيرُهُ بِالصَّوابِ ممْنُوعٌ، فَفِي «الرَّوضَةِ» فيهِنَّ وجْهَانِ.

= حكوا الخلاف في الاستحباب منهم «الشيخ أبو حامد» و«القاضي أبو الطيب» و«المحاملي» و«الماوردي» و«ابن الصباغ» و«الإمام» و«البغوي» و«الجرجاني» و«الغزالي» وعليه جرى «النووي» في «شرح المهذب» و«الوسيط» وفي «التحقيق». وحكي ندب تقديم الغسل، وعليه جرى «ابن الرفعة»، فإن كان «النووي» رأى الخلاف مختصاً بالاستحباب، فلفظ الصواب على رأيه صواب. ورقة ٥أ.

(٢١) راجع مسألة (١٠) في «تصحيح التنبيه».

(٢٢) لقد تمت معالجة المسألة في رقم (١١) من «تصحيح التنبيه». ولكن «الإسنوي» اعترض على «النووي» لاستعماله لفظ «الصواب» لأن في المسألة وجهين في «الروضة»، مما يمنع التعبير بالصواب حسب قواعد «النووي».

قال «النووي» في «التحقيق»: يجب غسل وجهه ـ ويشمل موضع الغمم إن عم الجبهة وكذا بعضها، ويجب غسل هدب وحاجب وشارب وعذار وخدٍّ وعنفقة ولحيه امرأة وخنثى شعراً وبشراً. وقيل العنفقة كلحية، واللحية إن خفت كهدب وإلا فليغسل ظاهرها، ورقة ١٦.

وقال في «المجموع»: واعلم أن هذه الشعور يجب غسلها، وغسل ما تحتها مع الكثافة بلا خلاف، إلا وجهاً حكاه «الرافعي» فيها أنها كاللحية. وإلاَّ وجهاً مشهوراً عند الخراسانيين في العنفقة وحدها أنها كاللحية. والصحيح وجوب غسل بشرتها مع الكثافة. ١/٤٢٠. وقال في «المنهاج» بوجوب غسل الشعور المذكورة. وذكر الخلاف في العنفقة واللحية. «مغني المحتاج» ١/٥١.

وفي «الروضة» قال: شعور الوجه النادرة ـ وذكر منها الأهداب ـ يجب غسل ظاهر هذه الشعور وباطنها مع البشرة تحتها وإن كثفت. ولنا وجه شاذ: أنه لا =

٢٣ - وَإباحَةُ نَفْضِ اليدَين أَيْ تركُهُ وفِعْلُهُ سواءٌ كَمَا (قَالَ) فِي «الرَّوضَةِ» لَكِنْ في «المِنهَاجِ» (استِحبَابُ) تَركِهِ.

= يجب غسل منبت كثيفها. وقال: يلحق بالنادر في حكمه المذكور: لحية امرأة، وخنثى مشكل، وكذا عنفقة الرجل الكثيفة على الأصحّ. وعلى الثاني هي كشعر الذقن. ١/٥١-٥٢.

وهذا ما عناه «الإسنوي» بقوله: ففي «الروضة» فيهن وجهان. قال في «التنقيح» قول «النووي» في «التصحيح»: والصواب وجوب غسل ما تحت الشعر الكثيف. . . ليس بجيد ففي «الروضة» و«الشرح» وغيرهما وجه أنه لا يجب غسل باطن كل شعر كثيف في حد الوجه وإن قدر. على أن الوجوب مشكل، لأنها وإن كانت نادرة، لكنها دائمة. وقاعدتنا أن النادر الدائم كالغالب بدليل عدم القضاء في سلس البول والاستحاضة. ورقة ٣٦أ.

والواقع أن كلام «الإسنوي» غير مسلّم في الشعر الذي يعمّ الجبهة، ففي «الروضة» جزم بوجوب غسله فيما إذا عم الجبهة، وإنما الخلاف فيما إذا نبت على بعضها. أما النابت على الجبهة كلها فقد ورد الخلاف فيه في «الكفاية». وإنما ذكرها في «الروضة» وغيرها بالنسبة إلى وجوب غسلها لكونها داخلة في حد الوجه. وأما وجوب غسل باطنها والبشرة وإن كثفت، فلم أره في «الروضة» إلاّ في «تصحيح التنبيه». تعليق بهامش تذكرة النبيه» نسخة (ب) ص٩٥.

قال «المدلجي»: قال في «الكفاية»: أفهم إيجاب غسل ما تحت الأهداب ولحية المرأة فإن إيجابهما أندر عن الحاجب، وحينئذ فقول «التصحيح» الصواب غسلهما خطأ من وجهين، أحدهما: فهمه من كلام الشيخ كما ذكره الإمام، وهذا أوضح من أن ينبه عليه. وثانيهما: أن الخلاف في جميعها في جميع الكتب حتى «الروضة»، وإذا ثبت في لحية المرأة ثبت في الخنثى للاحتياط ولو قال إن حكم المذكورات كالحاجب كان أقرب لاصطلاحه، «نكت على التنبيه» ورقة/٢.

(٢٣) (ض) قال: سقطت من (أ). قوله: استحبابه، غير واضحة في (أ).

(ع) قال في «التنبيه»: من مستحبات الوضوء أن لا ينفض يديه ص١٢. وكذلك =

* وَالأَصحُّ وجُوبُ إفَاضَةِ المَاءِ عَلَى مَا نزَلَ مِنَ الآنِيَةِ.

= قال في «المهذب». ١/١٢.

قال «النووي» في «التحقيق»: ويندب ترك نفضه. ويقال يكره، وقيل مباح. ورقة ٢٠.

وقال في «المجموع»: فيها أوجه منها: مباح يستوي فعله وتركه، وهذا هو الصحيح، وقد أشار إليه صاحب «الشامل»، وغيره لما رواه البخاري ومسلم من نفضه ﷺ ليديه بعد اغتساله. ١/٤٩٥. وقال في «المنهاج»: من سنن الوضوء ترك النفض للماء في الأصح. لأنه كالتبرّي من العبادة، فهو خلاف الأولى كما جزم به المصنف في «التحقيق». وقال في شرحي «مسلم» و«الوسيط» إنه الأشهر. وقال في «المهمات»، وبه الفتوى، وقيل مكروه، كما جزم به «الرافعي» في «شرحه». وقيل مباح تركه وفعله سواءٌ. ورجحه المصنف في زياداته في «الروضة» وفي «المجموع» و«نكت التنبيه». «مغني المحتاج» ١/٦١.

وقال في «أصل الروضة»: النفض مكروه، وقال من «زياداته»: الأرجح أنه مباح تركه وفعله سواء ١٠/٦٣.

وفي «التنقيح»: أقر «النووي» «الشيخ أبا إسحاق» على قوله: وأن لا ينفض يديه، أقره عليه، وهو خلاف ما في «الروضة»، فإنه قال: الأرجح أنه مباح، تركه وفعله سواء. ورقة ٣٦أ. وقال في «شرح مسلم»: الأشهر أن المستحب تركه، لكن الأظهر المختار أنه مباح، يستوي فعله وتركه، فقد جاء هذا الحديث الصحيح في الإباحة، ولم يثبت في النهي شيء أصلاً. ٣/٢٣٢.

(*) راجع المسألة رقم (١٢) في «تصحيح التنبيه».

الباب الخامس
باب المسح على الخفين

٢٤ ـ وَبُطْلَانُ المَسْحِ عَلَى خُفٍّ لَا يَمْنَعُ نُفُوذَ المَاءِ كَالمَنسُوجِ ، وَمَا لَا (صَفَاقَةَ) فِيهِ .

---

(٢٤) (ل) الصفاقة في الخف: السماكة، وكثافة النسج. يقال: صَفُقَ ـ بالضم ـ الثوب صفاقة فهو صفيق خلاف: سخيف. «المعجم الوسيط» ١/٥١٧، «المصباح المنير» ١/٣٦٨.

(ع) قال في «التنبيه»: لا يجوز ـ المسح ـ إلا على خف ساتر للقدمين يمكن متابعة المشي عليه. ص١٢. وقال في «المهذب»: وإن لبسَ خفاً لا يمكن متابعة المشي عليه إما لرقته، أو لثقله، لم يجز المسح عليه ١/٢٩. وهذا يعني اشتراط الصفاقة.

قال في «التحقيق»: أو كان منسوجاً لا يمنع نفوذ الماء فكذا في الأصح ـ لا يصح المسح عليه ـ ورقة ٢٣.

وقال في «المجموع»: المذهب أنه يشترط كون الخف صفيقاً يمنع نفوذ الماء. فإن كان منسوجاً بحيث لو صب عليه الماء نفذ لم يجز المسح عليه. وبهذا قطع «الماوردي»، و«الفوراني»، و«المتولي»، قال «الرافعي»: وهو ظاهر المذهب، لأن الذي يقع عليه المسح ينبغي أن يكون حائلاً بين الماء والقدم. ١/٥٤٤. وقال في «المنهاج»: ولا يجزىء ـ خف ـ منسوج لا يمنع نفوذ ماء في الأصح. قال «الجلال على المنهاج» في شرحه: نفوذ الماء إلى الرجل، كما في «المحرر» لو صب إليه، كما في «شرح المهذب» «كالنهاية» مع كونه قوياً كما في «البسيط»: لأنه خلاف الغالب من الخفاف التي وردت في نصوص المسح =

٢٥ ـ وَأَنَّ الْمَسْحَ عَلَى (الجُرْمُوقَينِ) لَا يَصِحُّ.

٢٦ ـ وَالْمُخْتَارُ فِي «شَرْحِ الْمُهذَّب» أَنَّ ابْتِدَاءَ الْمُدَّةِ مِنْ حِينِ الْمَسْحِ، قَالَ: وَاخْتَارَهُ ابنُ الْمُنْذِرِ وَأَبُو (بَوْرَة).

= ١/ ٦٠. وقال «عميرة»: عبارة «الرافعي»: وكذا الجوارب المتخذة من الجلد لا يجوز المسح عليها حتى تكون بحيث يمكن متابعة المشي عليها، وتمنع نفوذ الماء إن اعتبرنا ذلك، إما لصفاقتها، وإما لتجليد القدمين أو النعل على الأسفل. ١/ ٥٩.

وقال في «الروضة»: لا يجوز المسح على الجوارب واللفائف المتخذة من الصوف، وكذا الجوارب المتخذة من الجلد الذي يلبس مع الكعب وهي جوارب الصوفيّة، لا يجوز المسح عليها، حتى يكون بحيث يمكن متابعة المشي عليها، ويمنع نفوذ الماء، إن اشترطناه، إما لصفاقتها، وإما لتجليد القدمين والنعل على الأسفل. ١/ ١٢٦. وقال «ابن السبكي» مستدركاً على قول «التنبيه»: يشترط مع ذلك كونه على الأصح يمنع نفوذ الماء. ورقة ٦أ.

قال «ابن قاضي شهبة» في «إرشاد المحتاج إلى شرح المنهاج»: لا يجوز المسح على الخف الذي لا يمكن متابعة المشي عليه لرقّته ـ مخطوط ـ ورقة ٢٥. وكذا قال صاحب «الإسعاد شرح المنهاج» ورقة ٢٠ب.

(٢٥) انظر المسألة في «تصحيح التنبيه» المسألة رقم (١٣).

(٢٦) (ض) قوله: وأبو بوره، في (ب): قال في (أ) و(جـ) قال أبو ثور. وهو الأصح.

(ع) قال في «التنبيه»: ابتداء المدة من حين يحدث بعد لبس الخف. ص١٢. وبمثله قال في «المهذب» ١/ ٢٧.

قال في «المجموع»: قال «الأوزاعي» و«أبو ثور»: ابتداء المدة من حين يمسح بعد الحدث، وهو المختار الراجح دليلاً، واختاره «ابن المنذر» ١/ ٥٢٥.

وقال في «المنهاج»: من الحدث بعد اللبس. قال «الجلال المحلي» في شرحه: لأن وقت المسح يدخل بالحدث، فاعتبرت مدته منه. واختار المصنف في «شرح المهذب» قول «أبي ثور» و«ابن المنذر» أن ابتداء المدة من حين =

٢٧ ـ وَبَقَاءُ طَهَارَةِ مَنْ ظَهَرَتْ رِجْلُهُ، أَوْ انْقَضَتْ مُدَّةُ مَسْحِهِ، حَتَّى لَا يَلْزَمُهُ غَسْـلُ القَدَمَيْنِ، وَلَا اسْتِيعَابُ الوُضُوءِ كَمَا صَرَّحَ بِاخْتِيَارِهِ أَيْضاً فِي «الشَّرْحِ» المَذْكُورِ وَنَقَلَهُ عَنْ «ابنِ المُنْذِرِ».

= المسح، لأن قوة الأحاديث قطعية. ١/٥٧. وبمثله قال «الشربيني» «مغني المحتاج» ١/٦٤.

وقال في «الروضة»: وابتداء المدة من الحدث بعد اللبس. ١/١٣١. وفي «شرح مسلم»: ومذهب «الشافعي» وكثيرين أن ابتداء المدة من حين الحدث بعد لبس الخف، لا من حين اللبس، ولا من حين المسح. ٣/١٧٦. وقال في «التحقيق»: وابتداؤه من الحدث بعد لبس. ورقة ٢٢.

وبهذا يظهر أن «شرح المهذب» انفرد من بين كتب «النووي» بالقول بأن مدة المسح تبدأ من حين المسح.

(٢٧) (ع) اختار في «التنبيه» أن من ظهرت رجله، أو انقضت مدة مسحه وهو على طهارة المسح يغسل القدمين. ص١٣. وذكر في «المهذب» قولين ولم يرجح ١/٢٩.

قال «النووي» في «التحقيق»: ولو مسح بشرطه ثم أزالهما من مقرِّهما، لم يظهر محل الفرض جاز على الصحيح. ورقة ٢٣.

وقال في «المجموع»: لا شيء عليه، لا غسل القدمين ولا غيره، بل طهارته صحيحة، يصلي بها ما لم يحدث كما لو لم يخلع. وهذا المذهب حكاه «ابن المنذر» عن «الحسن البصري»، واختاره «ابن المنذر». وهو المختار الأقوى. ١/٥٧٣. وفي موطن سابق قال: الأصح عند جماهير علماء المذهب أنه يكفي غسل القدمين، وهذا هو الأصح المختار ١/٥٧١. وقال في «المنهاج»: ومن نزع وهو بطهر المسح غسل القدمين. قال «الجلال المحلي»: من نزع خفّيه أو أحدهما في المدة أو انتهت غسل قدميه، لبطلان طهرهما بالنزع أو الانتهاء. ١/٦١.

وقال «عميرة»: ثم رأيته في «الكفاية» صرّح بأن نزع الرجل من الخف مبطل للمدة. ١/٦١، وبهذا قال صاحب «الاسعاد شرح المنهاج» ورقة ٢٢. وقال في =

الباب السادس
باب نواقض الوضوء

٢٨ - (وَأَنَّ) لَحْمَ الإِبِلِ يَنْقُضُ (الوُضُوءَ).

٢٩ - وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يَنْتَقِضُ بِخُرُوجِ المَنِيِّ.

٣٠ - وَلاَ بِخَارِجٍ مِنْ مُنْفَتِحٍ تَحْتَ المَعِدَةِ مَعَ انْفِتَاحِ الأَصْلِيِّ، أَوْ فَوْقَهَا مَعَ انْسِدَادِهِ.

= «الروضة»: إن نزع الخفين أو أحدهما، وهو على طهارة مسح لزمه غسل الرجلين، ولا يلزمه استئناف الوضوء على الأظهر ١/١٣٢. قال «ابن السبكي»: ما اختاره في «شرح المهذب» صرح «أبو إسحاق الاسفراييني» باعتباره وجهاً.

واختار «المزني» أنه يكفيه غسل القدمين. «مختصر المزني» ١/٤٩، «بحر المذهب» ١/٢٥٠، «الحاوي» جـ١ باب المسح على الخفين. وبه قال «ابن الملقن» في «شرح التنبيه» «توشيح التصحيح» ورقة ٦ب.

(٢٨) (ض) الوضوء: سقطت من (أ). وأما دراسة المسألة فقهياً فتراجع المسألة (١٤) من «تصحيح التنبيه».

(٢٩) انظر المسألة رقم (١٥) في «تصحيح التنبيه».

(٣٠) انظر المسألة رقم (١٦) في «تصحيح التنبيه».

٣١ ـ وَلَا بِلَمْسِ المُحرَّمِ (بِنَسَبٍ) أَوْ غَيْرِهِ، (وَلا الصَّغِيرَةِ).

٣٢ ـ وَأَنَّهُ (يَنْتَقِضُ وُضُوءُهُ المَلْمُوسِ).

٣٣ ـ وَجوازُ الأَخْذِ (بِنَفْسِ السَّابِقِ) فِيمَا إِذَا تَيَقَّنَ الطَّهَارَةَ وَالحَدَثَ جَمِيعًا إِذَا كَانَ السَّابِقُ هُوَ الطَّهَارَةُ. (الَّا مِمَّنْ) يَعْتَادُ التَّجْدِيدَ فَيَأْخُذُ بِضِدِّهِ.

---

(٣١) قوله: بنسب في (أ) من نسب. وقوله: ولا الصغيرة: في (أ) ولا بلمس الصغيرة.
أما عن دراسة المسألة فراجع المسألة رقم (١٧) في «تصحيح التنبيه».

(٣٢) (ض) قوله: وأنه ينتقض وضوء الملموس: في (أ): وأنه ينتقض الملموس.
والأول أصح.
أما عن معالجة المسألة فقهياً فتراجع المسألة رقم (١٨) من «تصحيح التنبيه».

(٣٣) (ض) قوله: بنفس السابق في (أ) و(جـ) بيقين السابق. وقوله: إلا ممن: في (جـ) إلا أن يكون ممن يعتاد.
(ع) قطع في «التنبيه» أنه إذا تيقن الطهارة والحدث، وشك في السابق منهما، نظر فيما كان قبلهما، فإن كان حدثاً فهو متطهر، وإذا كان طهارة فهو محدث.
ص١٣. وقال في «المهذب»: إن كان قبله طهارة فهو الآن محدث. ١/٣٢.
قال «النووي» في «التحقيق»: وإن تيقن حدثاً وطهراً وجهل أسبقهما وجب الوضوء. ورقة ٢٧.

وقال في «المجموع»: الأظهر المختار يلزمه الوضوء بكل حال، حكاه «القاضي أبو الطيب»، و«ابن الصباغ»، و«المتولي»، و«الروياني»، و«الشاشي»، وآخرون. قال «القاضي أبو الطيب»: هو قول عامة أصحابنا، وأشار «ابن الصباغ» إلى ترجيحه، واختاره «الدارمي» في «الاستذكار» وغيره، ورجحه غيره، ثم أن الجمهور أطلقوا المسألة، وقال «المتولي» و«الرافعي» صورتها فيمن عادته تجديد الوضوء، فإن لم يعتده، فالظاهر أن طهارته تكون بعد الحدث، فيكون الآن متطهراً، وتباح له الصلاة ٢/٧٠. =

الباب السابع
باب الاستطابة

٣٤ ـ وَالصَّوابُ عَدَمُ انْتِقَالِهِ إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ إِذَا أَرَادَ الاستنْجاءَ بِالمَاءِ فِي الأَخْلِيَةِ المعتَادَةِ.

= وقال في «المنهاج»: فإن تيقنهما ـ الطهارة والحدث ـ وجهل السابق منهما، فضد ما قبلهما في الأصح. قال «الرملي»: صورة المسألة: أن يتيقن أنه أوقع طهراً وحدثاً بعد طلوع الشمس مثلاً، ويجهل السابق منهما، فيؤمر بالتذكر لما كان عليه قبلها، فإن كان محدثاً قبلها فهو الآن متطهر. وإن كان متطهراً، وهو يعتاد التجديد أخذ بالضد فيكون الآن محدثاً، وإن كان لا يعتـاده أخذ بالمثل فيكون متطهراً، لأننا تيقنّا الحدث بين الطهرين، فإن لم يذكر شيئاً، فالوضوء إن اعتاد التجديد، وإلّا فمتطهر بكل حال. «نهاية المحتاج» ١٢٨/٢ ـ ١٢٩. وقال في «الروضة»: ولو تيقن بعد طلوع الشمس حدثاً وطهارة، ولـم يعلم أسبقهما، فالأصح وقول الأكثرين: أنه إن كان قبل طلوع الشمس محدثاً، فهو الآن متطهر، وإن كان متطهراً، فالآن محدث إن كان ممن يعتاد تجديد الوضوء، وإلا فمتطهر أيضاً. وقال من زياداته: الصحيح عند جماعات من محققي أصحابنا: يجب الوضوء بكل حال. قال «الإسنوي» في «التنقيح»: إذا تيقن الطهارة والحدث في «شـرح المهذب»: الأظهر المختار لزوم الوضوء بكل حال، وكذلك في شرح «الوسيط» المسمى «بالتنقيح» وكلامه من زيادات «الروضة» يقتضيه. وإذا تيقن سبق الطهارة ففي «الروضة» أنه يأخذ به لا بعكسه، إلا أن يكون ممن يعتاد التجـديد فإنـه يأخذ بعكسه وهو الحدث. ورقة ٣٦ب. قال «ابن السبكي»: الأظهر عند «النووي» و«أبي» الوضوء بكل حال. «توشيح التصحيح» ورقة ٧أ.

(٣٤) (ل) الاستـطابـة والاستنجـاء: معنـاها إزالة النجو، ويكونان بالماء والحجر، =

٣٥ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ انْتِشَارَ البَوْلِ عَلَى قَوْلَيْنِ كَالغائِطِ.

= والاستطابة لطيب النفس بخروج ذلك، وَالاستنجاء من نجوت الشجرة أنجيها إذا قطعتها، كأنه يقطع الأذى عنه، وقيل من النجوة، وهي المرتفع من الأرض، لأنه يستتر عن الناس بنجوة. «تحرير التنبيه» للنووي بهامش التنبيه. ص١٣.

(ع) قال الشيخ «أبو إسحاق الشيرازي» في «التنبيه»: وإن أراد الاستنجاء بالماء، انتقل إلى موضع آخر. ص١٣. ولم يفرق بين مكان وآخر. وقال في «المهذب»: والمستحب أن لا يستنجي بالماء في موضع قضاء الحاجة. ١/٣٤.

قال «النووي» في «التحقيق»: ولا يستنجي في مجلسه إن خاف ترشيشه. ولم يفرق بين مكان وآخر. ورقة ٢٨.

قال «النووي» في «المجموع»: اتفق أصحابنا على أن المستحب أن لا يستنجي بالماء في موضع قضاء الحاجة، لئلا يترشش عليه. وهذا في غير الأخلية المعتادة لذلك، أما المتخذة لذلك كالمرحاض فلا بأس فيه، ولأنه لا يترشش عليه، ولأن في الخروج منه مشقة. ٢/١٠٠. وقال في «المنهاج»: ولا يستنجي بماء في مجلسه. قال «الشربيني» في شرحه: إن لم يكن معداً لذلك، أي يكره له ذلك لئلا يعود الرشاش عليه، بخلاف المعدّ لذلك للمشقة فيه. «مغني المحتاج» ١/٤٢. وقال في أصل الروضة في ذكر آداب الاستنجاء: وأن لا يستنجي بالماء موضع قضاء الحاجة، بل ينتقل عنه، فإن كان يستنجي بالحجر لم ينتقل.

وقال من زياداته: هذا في غير الأخلية المعتادة المتخذة لذلك. أما الأخلية، فلا ينتقل منها للمشقة، ولأنه يناله رشاش. ١٠/٦٥. وقد أقرّ «ابن السبكي» «النووي» في «الروضة» على أن النهي عن الاستنجاء في موضعه خاص بغير الأخلية المعتادة. ورقة ٧ «توشيح التصحيح».

وقال «الإسنوي» في «التنقيح»: إن الانتقال إلى موضع آخر في غير المراحيض المعتادة، لانتفاء المعنى، وهو الرشاش. ورقة ٣٦ب.

(٣٥) انظر المسألة رقم (١٩) في «تصحيح التنبيه».

٣٦ ـ وَأَنَّهُ يَجُوزُ الاستِنجاءُ بِالْأَحجَارِ فِي نَادِرٍ كَالدَّمِ.

٣٧ ـ وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ مِنْ الحَصَاةِ بِلَا رُطُوبَةٍ، وَكَذَا البَعْرَة.

---

(٣٦) انظر المسألة رقم (٢٠) في «تصحيح التنبيه».

(٣٧) انظر المسألة رقم (٢١) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثامن
باب الغسل

٣٨ ـ وَأَنَّ الغُسْلَ يَجِبُ بِخُرُوجِ الوَلَدِ.

٣٩ ـ وَأَنَّ مَنْ شَكَّ هَلْ خَرَجَ مِنْهُ (مَنِيٌّ أَوْ مَذْيٌ) تَخَيَّرَ بَيْنَ مُوْجَبِهِمَا.

٤٠ ـ وَالصَّوابُ (تَتَبُّعُ) الحَائِضِ أَثَرَ الدَّمِ بالمِسْكِ، فَإِنْ لَمْ تَجِدْ (فَبِالطِّيبِ)، فَإِنْ لَمْ تَجِدْ (فَبِالطِّينِ)، فَإِنْ لَمْ تَجِدْ (فَبِالْمَاءِ).

---

(٣٨) انظر المسألة رقم (٢٢) في «تصحيح التنبيه».

(٣٩) انظر المسألة رقم (٢٣) في «تصحيح التنبيه» من حيث معالجة المسألة فقهياً، أما من حيث ضبط النص:

(ض) قوله: منيّ أو مذي: ففي (أ) و(جـ) مذي أو منيّ.

(ل) المنيّ مشدّد لا غير، وسمي منيّاً لأنه يمنى أي يراق. والمذي ماء رقيق يخرج عقب نظر، يشدد ويخفف، والتخفيف فيه أكثر. والودي بالدال، يخرج على أثر البول، لا بشهوة، وهو مخفف. «النظم المستعذب» بهامش «المهذب» ٣٧/١.

(٤٠) (ض) قولـه: تتبـع في نسخة (جـ)؛ أن تتبع. قوله: فإن لم تجد فبالطيب: سقطت من (أ).

قولـه: فبـالـطيب: في (جـ) فالطيب. قوله: فبالطين في (جـ) فطينٌ. قوله: فبالماء في (ب) فباالماء.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن كانت امرأة تغتسل من الحيض، استحب لها أن تتبع

. . . .

= أثـر الـدم فِرصـة ـ بكسر الفاء، والصاد المهملة هي القطعة ـ «تحرير التنبيه» ص١٤ ـ، من المسـك، فإن لم تجد فطيباً غيره، فإن لم تجد فالماء كاف. ص١٤. فيلاحظ أنه لم يذكر الطين إذا عدم الطيب. وقال في «المهذب» نحو قوله في «التنبيه»: ولم يذكر الطين. ١/ ٣٨.

قال «النووي» في «التحقيق»: وتتبع لحيض ونفاس أثره مسكاً، وإلا فطيباً ما، وقيل في معناه، وإلا فطيباً (والأصح فطيناً) لأنه كرر الطيب فيكون تصحيفاً. ورقة ٣٣.

وقـال في «المجموع» عن «البغوي» وآخرين: تأخذ مسكاً في خرقة، أو صوفة، أو قطنة، ونحوها، وتدخلها في فرجها. قال أصحابنا: فإن لم تجد مسكاً فطيباً غيره، فإن لم تجد شيئاً من الطيب، استحب طين أو نحوه لقطع الرائحة. وممن ذكـر الـطين بعـد الـطيب «البندنيجي»، و«ابن الصباغ»، و«المتولي»، و«الروياني» في «الحلية»، و«الرافعي». فإن لم تجد فالماء. ٢/ ٢٠٥ـ٢٠٦.

وفي «المنهـاج»: وتتبـع لحيضٍ أثـره مسكاً، وإلَّا فنحوه. قال «الجلال المحلي» في شرحـه: بأن تجعل المسك على قطنة وتدخلها فرجها، فإن لم يتيسـر المسـك فنحوه من الطيب. وإن لم يتيسر فالطين، فإن لم يتيسر كفى الماء. ونبه في «الدقائق» على عدوله عن قول «المحرر» مسكاً ونحوه للاعلام بالترتب في الأولوية. «شرح كنز الراغبين على المنهاج» ١/ ٦٧.

وقال في «الروضة»: بأنه يسن لمن اغتسلت من حيض أو نفاس أن تأخذ طيباً، وتجعله في قطنة، أو نحوها، وتدخلها فرجها، والمسك أولى من غيره، فإن لم تجد فطيباً آخر، فإن لم تجد فطيناً، فإن لم تفعل فالماء كاف. ١/ ٩٠.

وقال «ابن السبكي»: الذي أورده «الرافعي» و«النووي» و«الشيخ الإمام» ـ يعني والده ـ في شرحه ما في «المنهاج»: أن بين الطيب والماء رتبة هي الطين ونحوه، لقطع الرائحة الكريهة. «توشيح التصحيح»، ورقة ٧ب. وقال «الإسنوي» في «التنقيح» تعقيباً على قول «التنبيه» فإن لم تجد فطيباً غيره، فإن لم تجد فالماء كاف، قال: أقـره ـ «النـووي» في «التصحيح» ـ عليه، لكن المـذكـور في «الروضة» وغيرها، أنها إذا لم تجد الطيب، تنتقل إلى الطين، ثم إلى الماء. ورقة ٣٧أ.

الباب التاسع
باب الغسل المسنون

٤١ ـ وَعَدَمُ اسْتِحْبَابِ الغُسْلِ لِرَمْيِ جَمْرَةِ العَقَبَةِ.

---

(٤١) (ع) قال في «التنبيه» أن من الأغسـال المسنونة: الغسل للرمي. وهو بعمومه يشمل رمي جمرة العقبة. ص١٥. ولم يتعرض في «المهذب» لهذا الموضوع هنا. ولكن بينه في كتاب «الحج» في «باب الإحرام وما يحرم فيه» فقال: ولا يغتسل لرمي جمرة العقبة، لأن وقته من نصف الليل إلى آخر النهار، فلا يجتمع لها الناس في وقت واحد. ١/٢١١. وبهذا يوافق «الإسنوي» على ما ذهب إليه من عدم استحباب الغسل لرميها.

قال «النووي» في «التحقيق»: يسن غسل. . . لرمي جمار التشريق. ورقة ٣٤، ويستفاد من ذلك أنه لا يسن لرمي جمرة العقبة.

وقال في «المجموع»: قال الشافعي في «الأم»: ولا يغسل لجمرة العقبة. قال أصحابنا: إنما لم يغسل لهـا، لأن وقتهـا يدخل من نصف الليل، ويبقى إلى آخر النهار، فلا يجتمع لها الناس. ٢/٢٢٠. وذكر في «المنهاج» المواطن التي يسن الغسل فيها في الحج ولم يذكر منها الاغتسال لرمي جمرة العقبة. قال «الجلال المحلي» في شرحه: ولا يسن الغسل لرمي جمرة العقبة اكتفاء بغسل العيد. «كنز الراغبين» ٢/٩٨. وقال «قليوبي» تعليقاً على قوله: ولا يسن. . . . هو المعتمد. ٢/٩٨. وقال «الشربيني»: ولا يسن الغسل لرمي النحر ـ جمرة العقبـة الكبرى ـ اكتفاءً بغسل العيد، كما هو الصحيح عند «الرافعي»، وكذا المصنف في أكثر كتبه، «مغني المحتاج» ١/٤٧٩. وقال في «الروضة»: ولم =

٤١أ ـ وَالأَصَحُّ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي الحَجِّ عَدَمُ اسْتِحْبَابِهِ أَيْضاً (لِلطَّوافِ).

= يستحب لرمي جمرة العقبة، اكتفاء بغسل العيد، ولأن الوقت متسع، بخلاف رمي أيام التشريق. ٣/٧٠. قال «ابن السبكي» تعقيباً على قول المنهاج: وللرمي أيام التشريق، إذ لا خلاف أنه لا يستحب لرمي جمرة العقبة، لقرب غسل ما قبله، كما لا يستحب لكل جمرة. «توشيح التصحيح» ورقة ٨أ. وقال في «التنقيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: وللرمي وللطواف: أقره «النووي» في «التصحيح» عليه، لكن في «الروضة» الجزم بأنه لا يستحب له لرمي جمرة العقبة، لأنها قريبة من غسل العيد. ورقة ٣٧أ.

(٤١أ) (ض) قوله: للطواف: في نسخة (جـ) في الطواف.

(ع) ذكر في «التنبيه» أن من الأغسال المسنونة: الغسل للطواف، ولم يفرق. ص١٥. وقال في «المهذب» في كتاب الحج. (باب الإحرام وما يحرم فيه) أضاف «الشافعي» إلى المواطن التي يستحب لها الغسل في الحج في القديم: الغسل لطواف الزيارة والوداع، لأن الناس يجتمعون لها، ولم يستحبه في الجديد، ولأن وقتهما متسع، فلا يتفق اجتماع الناس فيهما. ١/٢١١.

قال في «التحقيق»: ويسن في القديم لطوافي الزيارة والوداع، ورقة ٣٤. وهذا يفيد أنه خلاف الصحيح.

وقال في «المجموع»: وأضاف الشافعي إلى أغسال الحج، الغسل لطواف الزيارة والوداع. ٢/٢٢٠. ولم يذكره في «المنهاج» في الأغسال المسنونة للحج، وقال «الشربيني» في شرحه: لا يسن الغسل لطواف القدوم لقربه من غسل الدخول، ولا لطواف الإفاضة وطواف الوداع، كما هو الصحيح عند «الرافعي»، وكذا المصنف «النووي» في أكثر كتبه، وإن جزم في «مناسكه الكبرى» باستحبابه لطواف الزيارة والوداع. «مغني المحتاج» ١/٤٩٧. وفي «الروضة»: لم يذكر استحباب الغسل لطواف القدوم. وقال بأن «الشافعي» في القديم قال باستحبابه لطوافي الإفاضة والوداع. ٣/٧٠. قال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه»: وللطواف، إنما يتأتى على القديم، وهو استحباب =

الباب العاشر
باب التيمّم

٤٢ ـ الأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَيَمُّمُ بِتُرَابٍ مُسْتعْمَلٍ.

٤٣ ـ وَأَنَّهُ يَجُوزُ بِمَا خَالَطَهُ رَمْلٌ خَشِنٌ.

٤٤ ـ وَجَوَازُهُ أَيْضاً (بِمَا خَالَطَهُ رَمْلٌ نَاعِمٌ)، فَإِنَّهُ يَجُوزُ بالرَّمْلِ الصِّرْفِ إِذَا كَانَ نَاعِماً لَهُ غُبَارٌ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» وَغَيْرِهَا، (فَالتُّرَابُ) وَالرَّمْلُ أَوْلَى.

= الغسل لطواف الإفاضة والوداع. قال «ابن الرفعة»: ونقله «القاضي أبو الطيب» أيضاً في القدوم. «توشيح التصحيح». ورقة ٨أ. وفي التنقيح»: وأما الطواف فإن أراد به طواف القدوم فإنه غير مستحب، لأنه يفعل عقب الغسل لدخول مكة، وإن أراد طواف الإفاضة، وهو الذي ادعى «ابن الرفعة» أنه المراد، فهو في «الروضة» قول قديم. وكذلك إذا أراد طواف الوداع كما قال «الرافعي» في الشرحين و«النووي» في «شرح المهذب»، وإنما لم يستحبهما في الجديد، لأن وقتهما متسع فلا زحمة فيهما كما في سائر المواضع. وقد حكى «ابن الرفعة» في «الكفاية» القول القديم في طواف القدوم أيضاً. ورقة ٣٧أ.

(٤٢) راجع المسألة (٢٤) من كتاب «تصحيح التنبيه».

(٤٣) راجع المسألة (٢٥) من كتاب «تصحيح التنبيه».

(٤٤) (ض) قوله: بما خالطه رمل ناعم: غير واضحة في (أ). قوله: فالتراب في (أ): فبالتراب.

(ع) قال في «التنبيه»: إن خالط التراب الذي له غبار جص أو رمل لم يجز التيمم =

٤٥ ـ وَالمُخْتَار فِي اليَدَيْنِ أَنَّهُ يَكْفِي مسْحُهمَا إِلَى الكُوعيْنِ لِحَدِيثِ «عَمَّارٍ»، قَالَهُ فِي «شَرْحِ المُهَذَّبِ».

= به، وهو بعمومه لا يفرق بين رمل خشن أو ناعم. ص١٥. وذكر في «المهذب» في جواز التيمم بالرمل قولين، ولم يرجح. ص٣٩. وقال: إن خالط التراب دقيق أو جص، لم يجز. ص٤٠.

قال في «المجموع»: اتفق أصحابنا على أن التفصيل هو الصحيح، فإن خالط الرمل تراب جاز التيمم به وإلا فلا، وبهذا قطع جماعات من المصنفين، ونقله الشيخ «أبو حامد» و«المحاملي» و«إمام الحرمين» عن عامة الأصحاب. والذي ذكره في «التنبيه» محمول على رمل دقيق يلصق بالعضو، والذي ذكره الأصحاب في رمل خشن لا يلصق. ٢/٢٣٤. ومن هنا لا يتفق كلام «المجموع» وكلام «الإسنوي».

وقال في «المنهاج»: ويجوز برمل فيه غبار. قال «الشربيني»: لا يلصق بالعضو، خشناً كان أو ناعماً لأنه من جملة التراب، إذ هو من طبقات الأرض، وفي «فتاوى المصنف» أنه لو سحق الرمل، وصار له غبار أجزأ. ١/٢٩٢ «مغني المحتاج». ويتفق كلام «المنهاج» مع ما ذهب إليه «الإسنوي». وقال في «الروضة»: أما الرمل، فالمذهب أنه إن كان خشناً لا يرتفع منه غبار، لم يكف ضرب اليد عليه، وإن ارتفع كفى ١/١٠٩. وهذا يؤيد وجهة نظر «الإسنوي»، لأنه إن جاز بخشن له غبار فالناعم أولى لأن وجود الغبار فيه آكد. قال في «التنقيح»: أقر «النووي» الشيخ «أبا إسحاق» على أنه إذا كان الرمل ناعماً لا يجوز التيمم به، لأنه يؤدي إلى التيمم بالرمل، بخلاف الخشن، فإنه لا يعلق منه شيء في اليد، وهذا خلاف ما في «الشرحين» و«الروضة» و«التحقيق» و«شرح المهذب»، فإن في الكل إذا كان الرمل ناعماً يرتفع منه غبار يجوز التيمم به على المذهب، وصرح به في «الفتاوى» أيضاً فقال: أنه لو سحق الرمل، وتيمم به جاز. ورقة ٣٧ب.

(٤٥) (ع) ذكر في «التنبيه» و«المهذب» أنه يمسحهما إلى المرفقين. «التنبيه» ص١٥، «المهذب» ١/٤٠. =

= قال «النووي» في «التحقيق» في بيان واجبات التيـمّم: مسح وجهه ثم يديه مع مرفقيه وفي قديم كفّاه. ورقة ٣٦.

وقـال في «المجموع»: حكى أبو ثور وغيره قولاً للشافعي في القديم أنه يكفي مسح الوجه والكفين. وهذا القول وإن كان قديماً مرجوحاً عند الأصحاب، فهو القوي في الدليل، وهو الأقرب إلى ظاهر السنة الصحيحة. ودليل هذا القول حديث عمار قال: أجنبت فتمعكت في التراب، وصليت، فقال ﷺ: «إنما كان يكفيك هكذا... فضرب النبي ﷺ بكفيه الأرض، فنفخ فيهما ثم مسح بهما وجهه وكفيه» رواه البخاري ومسلم. ٢/٢٢٩. وقال في «المنهاج» في بيان صفة التيمم: ثم يديه مع مرفقيه، قال «الشربيني»: للآية، ولخبر ابن عمر «التيمم ضربتان: ضربة للوجه، وضربة للذراعين إلى المرفقين» وبالقياس على الوضوء. «مغني المحتاج» ١/٣٠٠.

وقال «الجويني» في «نهاية المطلب»: والمنصوص عليه الجديد، وهو على الحقيقة المذهب أن محل التيمم من اليدين كمحل الوضوء منهما لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «التيمم ضربتان: ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين». أما حديث عمار فقد رؤي وهو يتمعك في التراب بسبب الجنابة: ورأى أنه يوصل التراب إلى جميع البدن فقال ﷺ: «يكفيك ضربة للوجه وضربة للكفين» والغرض قطع توهمه في اتصال التراب إلى جميع البدن، فجرى كلامه ﷺ إلى إيضاح نفي الاستيعاب/ورقة ١٤٠.

وقـال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه»: وقد روى أبو ثور عن الشافعي في القـديم أن الواجب مسح الكفين إلى الكوعين، ولم يصحح ذلك الشيخ «أبو حامد» وطائفة. ثم حكى رواية «الماوردي» عن «الزعفراني» عن «الشافعي» أنه كان في القديم تعلـق الاقتصار على اليدين إلى الكفين على صحة خبر عمار والقائلون بالجديد قالوا: وقد روي عن عمار أنه أفتى بخلاف ذلك. أو روى خلافه. جـ١ ورقة ١١١.

وقـال «المـاوردي»: قال الشـافعي في الجديد، ومنصوصات القديم أنه يمسح الذراعين إلى المرفقين. وروى «أبو ثور» عن الشافعي في القديم، وحكاه =

٤٦ ـ وَالصَّوابُ عَدَمُ انْحِصَارِ سُنَنِ التَيمُّمِ فِي التَّسمِيةِ، وَتَقْديمِ اليُمْنَى، بَلْ يُسَنُّ أَيْضاً: المُوالاَةُ، وَنَزْعُ الخَاتَمِ فِي الأُولَى، وتَخْفيفُ التُّرَابِ، وَإِقْـرَارهُ عَلَى العُضْـوِ، وتَفْـرِيقُ أَصابعِهِ فِي الأُوْلَى، والبَدَاءَةُ بأَعْلَى الـوَجْهِ، وَأَنْ لاَ يُكَرِّرَ (المَسْحَ)، وَلاَ يَرْفَعَ اليَدَ عَنِ العُضْوِ حَتَّى يُتِمَّ مَسْحَهُ، وَأَنْ يُخَلِّلَ الأَصَابِعَ، وَلاَ يَزِيدَ عَلَى ضَرْبَتَيْنِ، وَفِي بَعْضِ مَا ذَكَرْتُهُ خِلاَفٌ ضَعِيفٌ.

«الـزعفـراني» أن «الشافعي» في القديم كان يجعله موقوفاً على صحة حديث عمار، ومنصوصه في القديم كان خلاف ذلك، قال: وأما حديث عمار فقد روي عنه خلافه وطريقه مضطرب، والاختلاف في نقله كثير فلم يجز أن يكون معارضاً لما رويناه من الأخبار المشهورة من الطرق الصحيحة مع زيادتها، والزيادة أولى أن يؤخذ بها. «الحاوي» جـ١، باب التيمم.

وقال في «الروضة»: في حديثه عن أركان التيمم: مسح اليدين، ويجب استيعابهما إلى المرفقين على المذهب، وقيل قولان: أظهرهما هذا، والقديم يمسحهما إلى الكوعين. ١١٢/١. قال «النووي» في «شرح مسلم» في بيان أحكـام حديث عمار: فيه دلالة لمن يقول يكفي ضربة واحدة للوجه والكفين جميعاً. وقال: وللآخرين أن يجيبوا عنه بأن المراد هنا صورة الضرب للتعليم، وليس المراد به بيان جميع ما يحصل به التيمم. وقد أوجب الله سبحانه وتعالى غسل اليدين إلى المرفقين في الوضوء ثم قال في التيمم: ﴿فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منـه﴾ والـظاهر أن اليد المطلقة هي المقيدة هنا في الوضوء في أول الآية، فلا يترك هذا الظاهر إلا بصريح. وقال: مذهبنا ومذهب الأكثرين أنه لا بد من ضربتين ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين. ٥٦/٤. ٦١/٤.

وقـال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه»: ومسح اليدين، قال: أي ومع المـرفقين، وقـال: القـديم إلى الكوعين. قال في شرح المهذب: وهو أقوى دليلاً. ورقة ٨ب «توشيح التصحيح».

(٤٦) (ض) قوله: المسح: في (أ) و(جـ): الممسوح. =

. . . .

(ع) قال في «التنبيه» في بيان سنن التيمم: التسمية، وتقديم اليمنى على اليسرى. ص١٥. وقد أضاف إليهما في «المهذب» تفريق الأصابع، وتخليل الأصابع، والاقتصار على ضربتين. ١/ ٤٠.

قال «النووي» في «التحقيق» وتندب تسمية ـ واقتصار على ضربتين، وتقديم يمينه وأعلى وجهه، وتخفيف غبار، وتفريق أصابعه في الثانية وكذا إلى الأولى على النص وهو المذهب وهو قول الجمهور، فإن فرق فيهما أو الثانية ندب تخليل أصابعه بعد مسح اليدين، ويندب مسح رأسه بالأخرى، ومسح فوق مرفق في الأصح للتحجيل. ونزع خاتمه في الأولى. ورقة ٣٧.

وقال في «المجموع»: أما السنن فكثيرة منها: التسمية، وتقديم اليمنى على اليسرى. الموالاة على المذهب. أن يبدأ بأعلى الوجه على الأصح، صرح باستحبابه «المحاملي» و«الرافعي» و«صاحب الحاوي»، ومن أصحابنا من قال: يبدأ بأسفل وجهه ثم يستعلي. ومنها: مسح إحدى الراحتين بالأخرى، ويخلل الأصابع على الصحيح، ـ اتفق جمهور العراقيين على أنه سنة ـ، وأن لا يزيد على ضربتين، قال «المحاملي» و«الروياني»: والزيادة على مسحة للوجه، ومسحة لليدين مكروهة، وحكى «الرافعي» أنه يستحب تكرار المسح كالوضوء. ومنها: أن يخفف التراب المأخوذ، وينفخه إذا كان كثيراً بحيث يبقى قدر الحاجة، قال «الحاوي»: نصه في القديم أنه يستحب، ولم يستحبه الجديد، ومنها: أن يديم يده على العضو لا يرفعها حتى يفرغ من مسحه، ـ وفيه وجه أنه واجب ـ، ومنها أن يستقبل القبلة، وإمرار التراب على العضو تطويلاً للتحجيل. صرح باستحبابه «المتولي» و«البغوي»، ونقله صاحب «البحر» عن الأصحاب، وحكى «الرافعي» وجهاً ضعيفاً أنه لا يستحب. ٢/ ٢٥٤-٢٥٥. وذكر في «المنهاج» بعض السنن، وكذا في شروحه منها: التسمية، مسح وجهه ويديه بضربتين، تقديم يمينه على يساره، وأعلى وجهه على أسفله، والموالاة، وتفريق أصابعه أولاً؛ ونزع خاتمه في الثانية، وعدم تكرار المسح. «مغني المحتاج» ١/ ٣٠١-٣٠٤.

=

٤٧ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ لِنَفْلٍ مُؤَقَّتٍ قَبْلَ وَقْتِهِ.

٤٨ ـ وَعَدَمُ صِحَّتِهِ لِلنَّفْلِ الْمُطْلَقِ فِي وَقْتِ الكَرَاهَةِ.

٤٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا دُلَّ عَلَى مَاءٍ بِقُرْبِهِ، وَخَافَ فَوْتَ الوَقْتِ، (لَمْ) يَلْزَمْهُ قَصْدُهُ.

= وذكر في «أصل الروضة» وزياداتها صفة من المستحبات لا تخرج عما تقدم إلا في قوله: وينبغي استحباب الشهادتين بعده كالوضوء والغسل. ١١٤/١.

وعلق «ابن السبكي» على قول «التنبيه»: وسننه بقوله: يفهم الحصر، وقد أهمل الموالاة ونزع الخاتم وسنناً كثيرة مشهورة. ورقة ٩أ. كما ذكر في «التنقيح» طائفة من هذه الممسوحات هي تقريباً التي ذكرها في «تذكرة النبيه» ص٣٧ب.

(٤٧) انظر المسألة (٢٦) في «تصحيح التنبيه».

(٤٨) (ع) أطلق «الشيخ أبو إسحاق» القول في «المهذب» و«التنبيه» بعدم جواز التيمم للمكتوبة إلا بعد دخول الوقت. «التنبيه» ص١٥. «المهذب» ٤١/١.

وهذا يفيد أن يجوز للنافلة قبل دخول الوقت، فاستدركه «الإسنوي» عليه.

قال «النووي» في «التحقيق»: ويتيمم لنفل مطلق متى شاء إلا وقت كراهية، فإن تيمم فيه لم يصح به بعده على المذهب. ورقة ٣٨.

وقال في «المجموع»: النافلة غير المؤقتة يتيمم لها متى شاء إلا في الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها، فإنه لا يتيمم فيها لنافلة لا سبب لها. وقد نص «الشافعي» وقطع أكثر الأصحاب أن تيممه فيها لا يصح، لأنه متيمم قبل الوقت. ٢٦٣/٢. ولم يذكر «النووي» المسألة في «المنهاج». قال «الرملي»: وخرج بالمؤقت المطلق، فيتيمم له متى شاء، إلا في وقت الكراهة، فلا يصح تيممه له. «نهاية المحتاج» ٣١٧/١.

وقال في «الروضة»: أما غير المؤقتة، فيتيمم لها كل وقت، إلا وقت الكراهة، فلا يصح فيه على الأصح. ١٢٠/١. وقال «ابن السبكي» في «توشيح التصحيح»: وأما المطلقة فيتيمم لها متى شاء إلا وقت الكراهة في الأظهر. ورقة ٩أ.

(٤٩) انظر المسألة رقم (٢٧) في «تصحيح التنبيه». ومن حيث الضبط: قوله: لم في (أ) لا . .

٥٠ ـ وَأَنَّ مَنْ وَجَدَ بَعْضَ مَا يَكْفِيهِ لِطَهَارَتِهِ لَزِمَهُ اسْتِعْمالُهُ، ثُمَّ يَتيمَّمُ لِلبَاقِي.

٥١ ـ وَأَنَّ الْمُتَيَمِّمَ (للبَرْدِ) فِي السَّفَرِ تَلْزَمُهُ الإعَادَةُ.

٥٢ ـ وَأَنَّ مَنْ (أَضَلَّ) رَحْلَهُ فِي رِحَالٍ، وَأَمْعَنَ فِي طَلَبِهِ، وَصَلَّى بِالتيَمُّمِ، لَا إعَادَةَ عَلَيْهِ.

٥٣ ـ وَعَدَمُ وُجُوبِهَا أَيْضاً عَلَى مَنْ (أُدْرِجَ) فِي رَحْلِهِ مَاءٌ، وَلَمْ يَشْعُرْ بِهِ.

---

(٥٠) انظر المسألة (٢٨) في «تصحيح التنبيه».

(٥١) انظر المسألة (٣٠) في «تصحيح التنبيه». وقد وردت في نسخة (جـ) كلمة للبرد: لبرد.

(٥٢) انظر المسألة (٢٩) في «تصحيح التنبيه». وقد وردت في نسخة (جـ) كلمة أضل: ضل.

(٥٣) (ض) قوله: أدرج في (جـ) اندرج.

(ع) رجح في «التنبيه»: أن من تيمم وصلى ثم علم أن في رحله ماء أنه يعيد الصلاة. ص١٥. وهو ما رجحه في «المهذب» كذلك جـ١. ص٤١.

قال في «المجموع»: إن أدرج غيره الماء في رحله، ولم يعلم صاحب الرحل إلا بعد صلاته بالتيمم فالأصح أنه لا إعادة عليه. ٢/٢٩١.

وقال في «المنهاج»: ولو أدرج ماء أو ثمنه أو آلة السقاء في رحله بعد طلبه، ولم يعلم به صاحب الرحل، وتيمم وصلى، فلا قضاء عليه لعدم التقصير. «نهاية المحتاج» ١/٢٧٦. وقال في «توشيح التصحيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: قد يشمل ما إذا أدرج في رحله ولم يشعر، والمذهب لا إعادة عليه. ورقة ١٠ب.

وقال في «الروضة»: لو أدرج في رحله ماء لم يعلم به فتيمم وصلى، ثم علم فالأصح أن المسألة على قولين، أظهرهما: لا إعادة. ١/١٠٢.

وقال في «التحقيق»: وأنه لو أدرج الماء في رحله فعلمه بعد صلاته فلا ـ إعادة ـ ورقة ٤٢.

٥٤ ـ وَعَلى مَنْ عَلِمَ أَنَّ هُنَاكَ بِئْراً لَمْ يَكُنْ قَدْ عَلِمَ بِهَا، أَمَّا لَوْ عَلِمَ وَنَسِيَ فَإِنَّهُ يُعِيدُ.

٥٥ ـ وَجَوازُ الجَمْعِ بَيْنَ صَلَواتِ جَنَائِزٍ، وَبَيْنَ جَنَازَةٍ وَمَكْتُوبَةٍ بتَيَمُّمٍ، وَإِنْ تَعيَّنَتِ الجَنَائِزُ.

---

(٥٤) (ع) هذه العبارة استدراك له على عبارة «التنبيه» و«المهذب» التي وردت في مسألة ٥٣.

قال في «المجموع»: إذا علم في موضع نزوله بئراً، ثم نسيها، وتيمم، وصلى. ثم ذكرها، فهو كنسيان الماء، وقد قال فيه طرق أشهرها أن فيه قولين، أصحهما: وجوب الإعادة وهو الجديد. أما إذا لم يعلم البئر أصلاً ثم علمها بعد صلاته بالتيمم، فقال الصحيح إن كانت ظاهرة الأعلام وجبت الإعادة لتقصيره، وإلا فلا، وبهذا قال «الشيخ أبو حامد» و«أبو الفياض» وجمهور أصحابنا البغداديين والبصريين.

وقال في «الروضة»: الأصح فيها قولان، أظهرهما: لا إعادة، هذا إذا لم يعلم البئر. ١٠٢/١. وقال «ابن السبكي»: والبئر إن علم بها ثم نسيها كالماء في رحله ـ يعيد ـ، وإن لم يعلم بها وهي خفية الآثار كما لو أدرج في رحله ولم يشعر ـ لا يعيد ـ. «توشيح التصحيح» ورقة ١٠.

وقال «النووي» في «التحقيق»: المذهب وجوب الإعادة على من لم يعلم بئراً، ثم علمها وهي ظاهرة قريبة لا خفية على المذهب. ورقة ٤٢.

(٥٥) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يصلى بتيمم واحد أكثر من فريضة، وما شاء من النوافل. ص١٦. وقال في «المهذب»: ويجوز أن يصلي على جنائز بتيمم واحد إذا لم يتعين عليه. وإن تعينت عليه، فظاهر المذهب أنه يجوز. ٤٢/١. وهذا يوافق قول «الإسنوي».

قال «النووي» في «التحقيق»: (من حيث جمع الصلوات بالتيمم) وان الجنائز كنافلة ـ يصلي ما شاء ـ، وعندما ذكر ما يمنع جمعه مع المكتوبة من الصلوات الواجبة لم يذكر الجنازة مما يدل على جوازها. ورقة ٤٦.

وقال في «المجموع»: ان تعينت الجنائز فالأصح باتفاقهم أنها كالنوافل، =

٥٦ ـ وَالصَّوابُ (فِيمَنْ) لَمْ يَجِدْ مَاءً، وَلاَ تُرَاباً إِذَا صَلَّى أَنَّهُ لاَ يُعِيدُ إِذَا قَدِرَ عَلَى التُّرَابِ بَعْدَ الوَقْتِ فِي مَوْضِعٍ لاَ يُسْقِطُ القَضَاءَ لِعَدَمِ الفَائِدَةِ كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي «فَتَـاوِيهِ»، وَنَقَلَهُ فِي «شَرْحِ المُهَذَّبِ» عَنِ الأَصْحَابِ، وَفِي المَسْأَلَةِ تَتِمَّاتٌ ضَرُورِيَّةٌ ذَكَرتُهَا فِي «المُهِمَّاتِ».

= فيجمع بالتيمم الواحد بين صلوات جنائز. وأما الجمع بين الفريضة ـ المكتوبة ـ والجنازة، فالصحيح عند الأصحاب أن لها حكم النفل في التيمم وإن تعينت ٢/٣٣٥.

وفي «المنهـاج»: والأصح صحة جنائز مع فرض. قال «الرملي»: بتيمم واحـد، وكذلك جنازتين، أو جنازة واحدة كما فهم بالأولى. «نهاية المحتاج» ١/٣١٣. وقال في «الروضة»: أما صلاة الجنازة، فالمذهب أنه يجوز الجمع بتيمم بكل حال. فلها حكم النافلة مطلقاً، فيجوز الجمع بين صلوات الجنائز، وبين جنائز ومكتوبة بتيمم واحد. ١/١١٧. ويفهم من قوله أنه لا فرق بين أن تكون تعينت الجنائز أو لا. وقال في «شرح مسلم» وله أن يصلي على جنائز بتيمم واحد، وله أن يصلي بالتيمم الواحد فريضة وجنائز. ٤/٥٨. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه» ولا يصلي بتيمم واحد أكثر من فريضة واحدة، يشمل الجنازة. قال في «الكفاية»: وهو مراده تبعاً للشيخ «أبي حامد» والأصح إلحاقها بالنوافل، والطواف صلاة. «توشيح التصحيح» ورقة ١٠أ.

(٥٦) (ض) قوله: فيمن، قال في (جـ) في من.

(ع) جزم في «التنبيه» أن من لم يجد ماءً ولا تراباً ـ صلى الفريضة وحدها، وأعاد إذا قدر على أحدهما. ص١٦. وبمثله قال في «المهذب» ١/٤٣.

قال «النـووي» في «التحقيق»: فقـد ماءً وتراباً، وجب أن يصلي الفرض ويعيده، وفي قولـه يندب ترك الصلاة ويجب القضاء، وفي قوله تحرم الصلاة ويجب القضاء. وفي قديم: يجب الصلاة ولا قضاء، وعلى الأقوال يحرم. ورقة ٤٥.

وقال في «المجموع»: إذا لم يجد المكلف ماءً ولا تراباً، بأن حبس في موضع نجس، أو كان في أرض ذات وحل، ولم يجد ما يجففه، فالقول الصحيح =

٥٧ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا إِعَادَةَ عَلَى وَاضِعِ الجَبَائِرِ عَلَى طُهْرٍ.

٥٨ ـ وَأَنَّهُ يَجِبُ ضَمُّ التَيَمُّمِ إِلَى المَسْحِ.

= الذي قطع به كثيرون من الأصحاب، أو أكثرهم، وصححه الباقون، وهو المنصوص في الكتب الجديدة أنه يجب عليه أن يصلي في الحال على حسب حاله، ويجب عليه الإعادة. ٢/٣٠٦، ٣٥١. وقال في «المنهاج»: ومن لم يجد ماءً ولا تراباً ـ لكونه في موضع ليسا فيه ـ لزمه في الجديد أن يصلي الفرض ويعيد. قال «الرملي»: إذا وجد الماء أو التراب بمحل تسقط فيه الصلاة وإلا حرم عليه قضاؤها، وإنما وجب القضاء لأنه عذر نادر. «نهاية المحتاج» ١/٣١٨. وفي «الروضة»: من لم يجد ماءً ولا تراباً، فالمشهور وجوب الصلاة بحسب حاله، ووجوب القضاء. ١٠/١٢١. وقال في «شرح مسلم»: أصح الأقوال عند الشافعية أنه يجب أن يصلي على حاله، ويجب عليه أن يعيد الصلاة، لأنه عذر نادر. ٤/٦٠. وقال: أقوى الأقوال دليلاً أنه تجب الصلاة، ولا يجب الإعادة. وقال «ابن السبكي» معلقاً على قول «التنبيه» في فاقد الطهورين صلى وأعاد إذا قدر، قال: يستثنى إذا قدر على التراب في موضع لا يسقط القضاء فإنه لا يعيد، إذ لا فائدة فيه، وفيه احتمال في فتاوى «البغوي»، وحكي قول أن كل صلاة يجب أداؤها لا يجب قضاؤها. واختاره «النووي» في «شرح المهذب». «توشيح التصحيح» ١٠ب. وقال «المزني»: تجب عليه الصلاة ولا يعيد. «الحاوي» جـ١ باب التيمم «عون المعبود» ١/٥٠٨. «حاشية الرملي على أسنى المطالب» ١/١٠٧. قال صاحب «اعلام النبيه»: ولو صلى فاقد الطهورين ثم قدر على التيمم أي المسقط أعاد. ص٨.

(٥٧) انظر المسألة رقم (٣١) في «تصحيح التنبيه».

(٥٨) انظر المسألة رقم (٣٢) في «تصحيح التنبيه».

الباب الحادي عشر
باب الحيض

٥٩ ـ وَأَنَّ النَّقَاءَ بَيْنَ الدَّمَيْنِ حَيْضٌ.

٦٠ ـ وَعَدَمُ جَعْلِ دَمِ الحَامِلِ حَيْضاً إِذَا خَرَجَ عِنْدَ الطَّلْقِ، أَوْ مَعَ الوَلَدِ.

---

(٥٩) انظر المسألة رقم (٣٣) في «تصحيح التنبيه».

(٦٠) (ع) قال في «التنبيه»: وفي الدم الذي تراه الحامل قولان: الراجح منهما أنه حيض ص١٦. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجح. ١٠/٤٦.

قال «النـووي» في «التحقيق»: والخارج عند الطلق دم فساد، ومع الولد كقبله... فالحاصل أن ابتداء النفاس من انفصال الولد. ورقة ٦٤.

وقال في «المجموع»: والصحيح عند جمهور المصنفين أن الدم الخارج مع الـولادة ليس دم نِفاسٍ، بل له حكم الدم الخارج قبل الولادة. وبه قطع أصحابنا المتقدمين. وقطع الجمهور بأن ما يبدو عند الطلق ليس بنفاس، وابتداء النفاس من انفصال الولد، وكما لا يجعل نفاساً، لا يجعل حيضاً. ٢/٥٢٥.

وقال في «المنهاج»: والأظهر أن دم الحامل حيض. قال «الشربيني»: الجديد أن دم الحامل حيض، وإن ولدت متصلاً بآخره، بلا تخلل نقاء، لإطلاق الآية والأخبار. «مغني المحتاج» ١/١١٩.

وقال في «الروضة»: وقطع معظم الأصحاب بأن ما يبدو عند الطلق ليس بنفاس، وليس هو حيضاً أيضاً على الصحيح. ١/١٧٥. وأما الدم الخارج مع الولد، فالأصح أنه كالخارج قبل الولادة. ١/١٧٥. وقال في «التنقيح» تعليقاً على قول «التنبيه» في دم الحامل: الأصح أنه دم حيض قال: يستثنى منه الدم =

٦١ ـ وَأَنَّ التَّمييزَ لَا يَخْتَصُّ بِالقُوَّةِ فِي اللَّوْنِ، بَلْ (الرَّائِحةُ) وَالثَّخانَةُ كَذَلِكَ.

٦٢ ـ وَأَنَّ المُبتَدِأَة تُحيَّضُ أَقَلَّ الحَيْضِ.

٦٣ ـ وَالمُخْتَارُ أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ مِنَ الحَائِضِ غَيْرُ الفَرْجِ.

٦٤ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ عُبُــورهَا فِي المَسْجِدِ جَائِزٌ إِذَا أَمِنَتِ التَّلْويثَ.

٦٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قُلْنَا بِتَحرِيمِهِ فَانْقطَعَ دَمُهَا جَازَ قَبْلَ (الغُسْلِ).

= الخارج عند الطلق، أو مع الولد، فليس بحيض على الأصح في «الشرح» و«الروضة». ورقة ٣٨أ. قال «ابن السبكي»: يستثنى من الدم الذي تراه الحائض المرئي عند الطلق فالأصح أنه لا حيض ولا نفاس. «توشيح التصحيح» ورقة ١١أ.

(٦١) (ض) قوله: الرائحة في (جـ) بالرائحة. وانظر المسألة رقم (٣٤) في «تصحيح التنبيه».

(٦٢) انظر المسألة رقم (٣٥) في «تصحيح التنبيه».

(٦٣) انظر المسألة رقم (٣٦) في «تصحيح التنبيه».

(٦٤ـ٦٥) انظر المسألة رقم (٣٧) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثاني عشر
باب إزالة النجاسة

٦٦ ـ وَأَنَّ شَعْرَ الآدَمِيِّ وَسَائِرَ أَجْزَائِهِ المنْفَصلَةِ فِي حَيَاتِه، وَالعَلَقَةَ، وَرُطوبَةَ فَرْجِ المَرْأَةِ وَالبَهِيمَةِ طَاهِرَةٌ.

٦٧ ـ وَأَنَّ الخَمْرَ تَطْهُرُ إِذَا تَخَلَّلَتْ (بِالنَّقْلِ إِلَى الشَّمْسِ أَوِ الظِّلِّ).

٦٨ ـ وَأَنَّ بَيْعَ المدْبُوغِ جَائِزٌ.

٦٩ ـ وَالمخْتَارُ الاكْتِفَاءُ فِي الخِنْزِيرِ بِغَسْلَةٍ كَمَا صَرَّحَ فِي «شَرْحِ المُهَذَّبِ» بِأَنَّهُ المُخْتَارُ الرَّاجِحُ فِي الدَّلِيلِ، بَلْ قَالَ إِنَّ القَوِيَّ مِنْ جِهَةِ الدَّلِيلِ طَهَارَتُهُ.

---

(٦٦) انظر المسألتين رقم (٣٨-٣٩) في كتاب «تصحيح التنبيه».

(٦٧) قولـه: (بالنقل إلى الشمس أو الظل)، في نسخة (جـ) بالنقل من الظل إلى الشمس أو عكسه.

أما من الناحية الفقهية فراجع المسألة رقم (٤٠) في «تصحيح التنبيه».

(٦٨) انظر المسألة رقم (٤١) في تصحيح التنبيه».

(٦٩) (ع) قال في «التنبيه»: وإذا ولغ الكلب أو الخنزير أو ما تولد منهما في إناء لم يطهر حتى يغسل سبع مرات إحداهن بالتراب. ص١٧.

ورجّح في «المهذب» كذلك أنه يغسل سبع مرات، لأن الخنزير أسوأ حالاً من الكلب. ٥٦/١. =

٧٠ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يَكْفِي غَيْرُ (التُّرَابِ فِي غَسْلِ) الوُلُوغِ، (وَلاَ غَسْلُهُ) ثَمَانِي مَرَّاتٍ بِالمَاءِ وَحْدَهُ.

= قال «النووي» في «التحقيق»: وما نجس بملاقاة شيء من كلب أو خنزير أو فرع أحدهما، لم يطهر إلا بغسله سبعاً إحداهن بالتراب.

وقال في «شرح المهذب»: واعلم أن الراجح من حيث الدليل أنه يكفي غسلة واحدة بلا تراب، وبه قال أكثر العلماء الذين قالوا بنجاسة الخنزير. وهو المذهب المختار، لأن الأصل عدم الوجوب حتى يرد الشرع، لا سيما في هذه المسألة المبنية على التعبد. ٢/٥٩٢. وقال في «المنهاج»: والخنزير كالكلب. قال «الشربيني»: في الأظهر، لأنه أسوأ حالاً من الكلب. ١/٨٤.

وفي «الروضة»: والخنزير كالكلب على الجديد. وفي القديم يكفي مرة واحدة كغيره. ١/٣٢.

وقال في «شرح مسلم»: وأما الخنزير فحكمه حكم الكلب في هذا كله. هذا مذهبنا. وذهب أكثر العلماء إلى أنه لا يفتقر إلى غسله سبعاً وهو قول الشافعي، وهو قوي في الدليل. ٣/١٨٥. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه» و«المنهاج»: والخنزير في قولٍ قديم أنه يكفي غسله مرة، واختاره في «شرح المهذب». «توشيح التصحيح» ١٣أ. وفي «التنقيح»: ينبغي أن يقول المختار في الخنزير الاكتفاء بغسلة واحدة كما التزمه، فقد صرّح في «شرح المهذب» بأنه المختار الراجح من جهة الدليل. ورقة ٣٨أ.

قال «ابن الرفعة» في «الكفاية»: الصحيح أن الخنزير إذا ولغ في الإناء يغسل سبع مرات إحداهن بالتراب فإنه أسوأ حالاً من الكلب. وقال «أبو علي الزجاجي» طلبت من نسب إلى القديم من أنه يغسل دفعة واحدة فلم أجده، ولهذا قطع بعضهم بنفي القول القديم، ومنهم من يقول الذي ذكره في القديم أنه يغسل ولم يقل مرة واحدة، فنحمله على الغسل سبعاً. جـ١ باب النجاسة.

(٧٠) (ض) قوله: التراب في غسل: غير واضحة في (أ). قوله: ولا غسله: في (أ) ولا غسله بالماء وحده ثماني مرات.

وفي (جـ) ولا غسله ثمان مرات بالماء وحده. وتراجع المسألة فقهياً في =

٧١ ـ وَعَدَمُ طَهَارَةِ (المَحَلِّ إِذَا بَقِيَ مِنَ) الأَثَرِ الَّذي لَا يَزُولُ بِالغَسْلِ اللَّوْنُ وَالرَّائِحَةُ مَعاً، فَإِنْ بَقِيَ الطَّعْمُ ضَرَّ جَزْماً.

٧٢ ـ وَأَنَّ الغُسَالَةَ طَاهِرَةٌ (إِنْ انْفَصَلَ) وَقَدْ طَهُرَ المَحَلُّ وَلَمْ تَتَغَيَّرْ، وَلَا زَادَ وَزْنُهَا بِالنَّجَاسَةِ، وَإِلَّا فَلَا.

= «تصحيح التنبيه» رقم (٤٢).

(٧١) (ض) قوله: المحل إذا بقي من: غير واضحة في (أ).

(ع) قال في «التنبيه»: وما لا يزول أثره بالغسل كالدم وغيره، إذا غسل وبقي أثره لم يضرّه. ص١٧. وبمثله قال في «المهذب» ١/٥٦.

قال في «المجموع»: إن بقي طعم النجاسة بعد محاولة غسله لم يطهر بلا خلاف. وإن بقي اللون والرائحة لم يطهر على الصحيح. ٢/٦٠١.

وقال في «المنهاج» وشرحه: يجب إزالة الطعم ولو عسر، لأن بقاءه يدل على بقاء العين. وإن بقي اللون والريح معاً ضرا على الصحيح لقوة دلالتهما على بقاء العين «مغني المحتاج» ١/٨٥. وفي «توشيح السبكي»: إذا عسرت إزالة الأوصاف فإن بقي الطعم ضرّ قطعاً، وقولاً واحداً، فإن بقي اللون والرائحة، فالصحيح المنع. ورقة ٩٤أ. وبمثله قال في «التنقيح» ورقة ٣٨أ.

وقال «النووي» في «التحقيق»: إن كانت النجاسة عيناً وجب إزالة طعم، ولا يضر بقاء لون أو ريح عسر زواله، فإن بقيا ضرّ على الصحيح. ورقة ٧٣.

(٧٢) قوله: إن انفصل: في (أ) و(جـ) إن انفصلت.

كتاب الصلاة

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب مواقيت الصلاة

الباب الثاني: باب الأذان

الباب الثالث: باب ستر العورة

الباب الرابع: باب طهارة الثوب والبدن والمكان

الباب الخامس: باب استقبال القبلة

الباب السادس: باب صفة الصلاة

الباب السابع: باب صلاة التطوع

الباب الثامن: باب سجود التلاوة

الباب التاسع: باب ما يفسد الصلاة وما لا يفسدها

الباب العاشر: باب سجود السهو

الباب الحادي عشر: باب صلاة الجماعة

الباب الثاني عشر: باب صفات الأئمة

الباب الثالث عشر: باب موقف الإمام والمأموم

الباب الرابع عشر: باب صلاة المريض

الباب الخامس عشر: باب قصر الصلاة

الباب السادس عشر: باب صلاة الخوف

الباب السابع عشر: باب صلاة الجمعة

الباب الثامن عشر: باب هيئة الجمعة

الباب التاسع عشر: باب صلاة العيدين

الباب العشرون: باب صلاة الكسوف

الباب الحادي والعشرون: باب صلاة الاستسقاء

٧٣ ـ الصَّوابُ أَنَّهُ يُعْذَرُ فِي تَأْخِيرِ الصَّلاةِ عَنْ وَقْتِهَا مَنْ جَهِلَ وُجُوبَها مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ فِي التَّعَلُّمِ ؛ كَمَنْ أَسْلَمَ فِي دَارِ الحَرْبِ وَتَعَذَّرَتْ هِجْرَتُهُ، أَوْ نَشَأَ بِبَادِيَةٍ مُنفَرِداً وَنَحْوِهِ.

٧٤ ـ وَالأَصَحُّ امْتِنَاعُ جَمْعِ التَّأْخِيرِ بِعُذْرِ المَطَرِ، وَجَوَازُهُ لِخَوْفِ فَوَاتِ الوُقُوفِ بِعَرَفَةٍ.

---

(٧٣) انظر المسألة في «تصحيح التنبيه» رقم (٤٤).

(٧٤) (ع) قال الشيخ «أبو إسحاق» في «التنبيه»: لا يعذر أحد من أهل فرض الصلاة في تأخير الصلاة عن وقتها إلاّ نائم، أو ناسٍ، أو بسفر، أو مطر، فإنه يؤخّرها بنية الجمع. ص١٨. وقال مثله في «المهذب» ١/٦٠.

قال «النووي» في «التحقيق»: وان تحير صبر حتى يظن فوت الوقت. والاحتياط حتى يتيقن، أو يظن لو أخر خاف الفوت ولو عرفه منجم اعتمده هو دون غيره في الأصح. ورقة ٧٩.

وقال في «المجموع»: الأصح أنه لا يجوز التأخير بعذر المطر. ٦٦/٣. وقال في «المنهاج»: ويجوز الجمع بالمطر تقديماً، والجديد منعه تأخيراً، لأن استدامة المطر ليست إلى الجامع، فقد ينقطع فيؤدي إلى إخراجها عن وقتها من غير عذر بخلاف السفر. ١/٢٧٤. وقال «الشربيني»: يجوز الجمع بين المغرب والعشاء في السفر الطويل وقيل في القصير. وترك الجمع أفضل خروجاً من خلاف «أبي حنيفة»، ويستثنى حالات منها من خاف فوت عرفة. «مغني المحتاج» ١/٢٧٢. =

٧٥ ـ وَمَنْعُ القَتْلِ إِذَا امْتَنَعَ مِنْ فِعْلِ الصَّلاةِ الَّتِي تُجْمَعُ مَعْ مَا بَعْدَهَا حَتَّى خَرَجَ وَقْتُهَا كَالظُّهرِ وَالمَغرِبِ، بَلْ لاَ يُقْتَلُ إِلَّا بإِخرَاجِهَا عَنْ وَقْتِ الثَّانِيَةِ.

= وقال في «الروضة»: لا يجوز تأخير الأولى إلى الثانية ليجمع بينهما في المطر على الأظهر الجديد. ١/٣٩٩.

وقال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه»: الأصح امتناع التأخير بالمطر. والتأخير لفوات الوقت بعرفة يجوز على الأصح في «الروضة». «توشيح التصحيح» ورقة ١٤أ. وقال في «التنقيح»: أقر «النووي» «الشيخ أبا إسحاق» على أن المعذور بسفر أو مطر يؤخرها، لكن الأصح امتناعه في المطر، ثم أهمل التأخير لخوف فوات الوقوف بعرفة والأصح في «الروضة» وغيرها الجواز. ورقة ٣٨أ.

(٧٥) (ع) قال في «التنبيه»: وإن امتنع من الصلاة غير جاحد حتى خرج الوقت، قتل في ظاهر المذهب. ص١٨.

قال «النووي» في «التحقيق»: وإن اعتقد وجوبها وتركها حتى خرج الوقت لم يكفر على الصواب، لكن يقتل بترك صلاة إذا ضاق وقت ضرورتها. ورقة ٧٦.

قال في «المجموع»: وإذا قلنا يقتل، فمتى يقتل؟ الصحيح يقتل بترك صلاة واحدة إذا ضاق وقتها. وهذا الذي اختاره «المصنف» في «التنبيه»، ولم يذكره هنا ـ في «المهذب» ـ، وهو المذهب. ٣/١٧.

وفي «المنهاج»: والصحيح قتله بصلاة فقط، بشرط إخراجها عن وقت الضرورة. قال «الشربيني» في شرحه: فيما له وقت ضرورة، بأن تجمع مع الثانية في وقتها. فلا يقتل بترك الظهر حتى تغرب الشمس، ولا بترك المغرب حتى يطلع الفجر، ويقتل في الصبح بطلوع الشمس، وفي العصر بغروبها، وفي العشاء بطلوع الفجر. «مغني المحتاج» ٣٢٧/٩. وبه قال «الرملي» في «شرحه على المنهاج». «نهاية المحتاج» ١/٤٢٩.

ومن نقل عنه أنه لا يقتل إلا بخروج وقتها الضروري: إن كان لها وقت =

الباب الأول
باب مواقيت الصلاة

٧٦ ـ وَامْتِـدَادُ وَقْتِ المَغْـرِبِ إِلَى مَغِيبِ الشَّفَقِ، فَفِي «الـرَّوْضَـةِ» أَنَّـهُ الصَّوابُ، وَفِي «المِنْهَاجِ» أَنَّهُ الأَظهَرُ، وَفِي «(شَرْحِ) المُهَذَّبِ» أَنَّهُ الصَّحِيحُ، وتعْبِيرهُ بِالمُخْتَارِ ممْنُوعٌ.

= ضرورة وعذر كما لو جمعت الظهر والعصر في وقت الثانية، «الصيدلاني» وغيره من فقهاء الشافعية. «نهاية المحتاج» «للرملي» ١/٤٢٩، «روضة الطالبين» ١٤٧/٢. قال «ابن السبكي» تعليقاً على نص «التنبيه»: قال «ابن الرفعة»: يشمل ما لو أبدى للترك عذراً واضحاً أو باطلاً، وامتنع بها. وفي «التتمة»: لو قال تركتها سهواً، أو لبرد، أو لعدم ماء ونحوه من الأعذار صحيحة كانت أم باطلة طولب بها، فإن امتنع لم يقتل على المذهب. وهو ما قاله «النووي» في «التحقيق» أنه الصحيح. ونقل عن أبيه أن القوي دليلاً وهو ما ذهب إليه «ابن سريج» فيما حكاه عنه «الشيخ أبو إسحاق» في «النكت» انه يقتل في آخر الوقت لأنه يعصي بتركها. وظاهر كلام «الشيخ» أنه يقتل بصلاة واحدة والصحيح في صلاتي الجمع أنه لا يقتل إلا إذا أخرجها عن وقت الثانية. ورقة ١٤ب «توشيح التصحيح».

قال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه» وقد وافق «الشيخ» في ادعاء أن قتله بترك صلاة واحدة ظاهر المذهب «القاضي أبو الطيب» وغيره، وهو اختيار «أبي علي» في «الإفصاح». وظاهر كلامهم أنه يقتل بخروج وقتها الاختياري. وفي «النهاية» أن «الصيدلاني» وغيره قالوا: لا يقتل ما لم يخرج وقتها الضروري، أي فلا يقتل بصلاة الظهر حتى تغرب الشمس، ولا يقتل بصلاة المغرب حتى يطلع الفجر، ويقتل بصلاة الفجر إذا طلعت الشمس. مخطوط ـ جـ٢. كتاب الصلاة.

(٧٦) (ض) في قوله شرح: سقطت من (أ). =

. . . .

= (ع) رجح في «التنبيه» أنه ليس للمغرب إلا وقت واحد هو بمقدار ما يتوضأ، ويستر العورة، ويؤذن، ص١٨. ومثله قال في «المهذب» ١/٥٩.

هذه المسألة تمت معالجتها فقهياً في «تصحيح التنبيه» رقم (٤٥). لكن «الإسنوي» اعترض على استخدامه لفظ ـ والمختار ـ فقال في «التنقيح»: في «التصحيح»: والمختار امتداد وقت المغرب إلى مغيب الشفق، يقتضي رجحانه من جهة الدليل، مع أن الأصح خلافه. لكن الصحيح في كتبه الامتداد. ورقة ٣٨ب.

قال «النووي» في «التحقيق»: ويبقى ـ وقت المغرب ـ في القديم، وهو مختار حتى يغيب الشفق الأحمر. ورقة ٧٦.

وقال في «شرح المهذب»: الصحيح الطريق الذي يقول في وقتها ـ المغرب ـ قولان، والقول الصحيح هو القديم وأن لها وقتين، ممن صححه «أبو بكر بن خزيمة»، و«أبو سليمان الخطابي»، و«أبو بكر البيهقي»، و«الغزالي»، و«البغوي». ونقله «الروياني» في «الحلية» عن «أبي ثور»، و«المزني»، و«ابن المنذر»، و«أبي عبد الله الزبيري». وقال هو المختار. وصححه «العجلي» و«الشيخ أبو عمرو بن الصلاح». ٣/٧٧. وفي «أصل المنهاج»: أن وقتها يبقى حتى يغيب الشفق الأحمر في القديم... قال من زياداته قلت القديم أظهر. ورجحه طائفة، وذكر في «أصل الروضة» أن الأظهر هو الجديد أن وقتها إذا مضى قدر وضوء وستر عورة، وأذان وإقامة، وخمس ركعات. وقال من زياداته: الأحاديث الصحيحة مصرّحة بما قاله في القديم، فهو الصواب. ٢/١٨١.

وذهب «أبو إبراهيم المزني» إلى أن لها وقتين: «شرح صحيح مسلم» ٥/١١١، «أسنى المطالب» ١/١١٦. وقال في «توشيح التصحيح»: قال «النووي» في «التصحيح»: المختار امتداد وقت المغرب إلى مغيب الشفق الأحمر، وعبر عنه في «المنهاج» بالأظهر. وفي «الروضة» بالصواب وفي «التحقيق» بالمختار كما في «التصحيح»، فإن قلت: لم لا عبر فيهما بغير لفظ المختار، لأن المفهوم منها أنه ليس عليه أحد من الأصحاب؟ قلت: ليس كذلك، بل اصطلاحه فيها كما ذكره في خطبة «التصحيح» بأن يكون راجحاً في =

٧٧ - وَجَوَازُ استِدَامَةِ المَغْرِب إِلَى مَا بَعْدَ مَغِيبِ الشَّفَقِ، فَفِي «الرَّوْضَةِ»: أَنَّهُ لَوْ مَدَّ الصَّلَاةَ إِلَى خُرُوجِ الوَقْتِ جَازَ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ.

٧٨ - وَأَنَّ وَقْتَ الاخْتِيَارِ لِلعِشَاءِ ثُلُثُ اللَّيْلِ.

= الدليل، ولكنه مخالف للمصنف - «الشيرازي» - وأكثر الأصحاب فاحفظ ذلك، فتعبيره بالمختار صواب لأنه شرطه عنده أمران: الرجحان دليلاً، وموافقة بعض الأصحاب. ورقة ١٥أ.

(٧٧) (ع) جزم في «التنبيه» أن لها أن يستديمها إلى مغيب الشفق. وفي «المهذب» ثلاثة أوجه، ولم يرجح ١/ ٥٩.

قال «النووي» في «التحقيق»: فإن دخل - في المغرب - فله استدامتها حتى يمضي مغيب الشفق. ورقة ٧٧.

وقال في «شرح المهذب»: ان دخل فيها في الوقت، فهل له أن يستديمها؟ الصحيح يجوز استدامتها إلى مغيب الشفق، صححه أصحابنا: منهم «أبو حامد» و«المحاملي» و«الجرجاني» وآخرون. وقطع به المصنف في «التنبيه»، و«المحاملي» في «المقنع». ٣/ ٣٦. وقال في «المنهاج»: ولو شرع في المغرب في الوقت، ومدّد بالتطويل في القراءة وغيرها حتى غاب الشفق الأحمر، جاز على الصحيح. «كنز الراغبين» ١/ ١١٣. وقال في «الروضة»: الأصح أنه يجوز مدها إلى مغيب الشفق. ١/ ١٨١. وعلق في «التنقيح» على قول «التنبيه»: وله أن يستديمها إلى مغيب الشفق بقوله: هكذا أورده «النووي» و«الرافعي» في كتبهما، ومقتضاه أنه لا يجوز مدّه إلى ما بعده، لكن في «الشرح» و«الروضة»: أن لو مد الصلاة حتى خرج وقتها جاز من غير كراهة على الصحيح. بل رأيت في العمدة «للفوراني» وجهين في استحباب المد وهو غريب. ورقة ٣٨ب. قال «ابن السبكي»، ولو مد إلى مغيب الشفق خرج على الخلاف فيما لو مد غيرها حتى خرج الوقت، فيجوز على الأصح. ورقة ١٥ب.

(٧٨) انظر المسألة في «تصحيح التنبيه» رقم (٤٦).

٧٩ ـ وَأَنَّ لِلأَعْمَى وَالبَصِيرِ العَاجِزِ عَنِ الاجْتِهَادِ فِي الوَقْتِ تَقْلِيدَ مَنْ أَخْبَرَهُ بِاجْتِهَادِهِ.

٨٠ ـ وَأَنَّهُ يَجُوزُ اعْتِمَادُ المُؤَذِّنِ الثِّقَةِ العَارِفِ فِي الغَيْمِ وَغَيْرِهِ.

٨١ ـ وَالصَّوابُ اشْتِرَاطُ شِدَّةِ الحَرِّ فِي الابْرَادِ لَا مُطْلَقِ الحَرِّ.

---

(٧٩) انظر المسألة في «تصحيح التنبيه» رقم (٤٧).

(٨٠) انظر المسألة في «تصحيح التنبيه» رقم (٤٨).

(٨١) (ع) قال في «التنبيه»: والأفضل تقديم الصلاة في أول وقتها. إلا الظهر في الحر لمن يمضي إلى الجماعة، فإنه يبرد بها. ص١٨.

وفي «المهذب»: أما الظهر فإنه إن كان في غير حر شديد فتقديمه أفضل، وإن كان في حر شديد أُخِّر. ١/٦٠، فيلاحظ أن «التنبيه» اكتفى بالحر، أما «المهذب» فاشترط شدة الحر موافقاً «الإسنوي» فيما ذهب إليه.

قال «النووي» في «التحقيق»: ويستثنى من ندب التعجيل الظهر، ويسن الإبراد بها في شدة الحر. ورقة ٧٨.

وقال في «المجموع»: أما في شدة الحر. . فالإبراد بها سنة مستحبة على المذهب الصحيح الذي نص عليه «الشافعي»، وقطع به جمهور الخراسانيين والعراقيين. ٣/٦٢. وفي «المنهاج»: ويسن الإبراد بالظهر في شدّة الحر. «كنز الراغبين» /١١٦. وفي «الروضة»: أما الظهر فيستحب فيها التعجيل في غير شدّة الحرّ بلا خلاف، وفي شدة الحرّ يستحب الإبراد على الصحيح المعروف. ١٨٤/١. وفي «التنقيح» الإبراد في الظهر له شروط منها شدة الحر، كما جزم به في «الروضة» وغيرها، لا مطلق الحر، وفي الصحيحين: «إذا اشتد الحر فابردوا» ورقة ٣٨ب.

وعلق «ابن السبكي» على قول «التنبيه» إلا الظهر في الحر بقوله: مراده شدة الحر كما في «المهذب»، و«شرحه» و«المنهاج». ورقة ١٥ب «توشيح التصحيح».

٨٢ ـ وَالأَصَحُّ اخْتِصَاصُهُ بِالبِلَادِ الحَارَّةِ، وَبِالمَسْجِدِ البَعِيدِ، (وَبِمَنْ) لَا يَجِدُ كِنًّا يَمْشِي تَحْتَهُ.

---

(٨٢) (ض) قوله (وبمن) سقطت من (جـ).

(ل) الكنّ: ما يستتر به من غطاء وغيره. «المصباح المنير» ٢/٢٠٤.

(ع) هذا القول «للإسنوي» استدراك على عبارة «التنبيه» في المسألة (٨١). وفي «المهـذب» ذكر شرط الحر الشديد، وأن يكون في موضع يقصده الناس عن بعد، وأن تكون الصلاة في جماعة. ١/٦٠.

قال في «التحقيق»: والأصـح اختصاصه ـ الإبراد ـ ببلد حارٍ، وجماعة تجتمع من بعيد، وهو أن يؤخر حتى يصير للحيطان فيء يظل الماشي. ورقة ٧٨.

وذهب في «شرح المهذب» إلى أن للإبراد أربعة شروط: الحر الشديد، أن تكون البلاد حارة، وأن تصلى جماعة، وأن يقصدهـا من البُعد، وقال: هذا نصّ «الشافعي» في «الأم»، وجمهور الأصحاب على هذه الشروط الأربعة. وترك «صاحب المهذب» اشتراط البلاد الحارة مع أنه وجه مشهور حكاه صاحب «الحـاوي»، وجمـاعـة من الخراسانيين ٣/٦٢. وفي «المنهاج»: الأصح اختصاصه ـ الإبراد بالظهر ـ ببلد حار، وجماعة مسجد، يقصدونه من بعد، ولا ظل لهم في طريقهم. «كنز الراغبين» ١/١١٦. وقال في «الروضة»: وفي شدة الحر يستحب على الصحيح المعروف. ولو قربت منازلهم، لا يبردون على الأصح. وكذا لو أمكنه المشي إلى المسجد في ظل، أو صلى في بيت منفرداً، فلا إبراد على الأصح، ويختص بالبلاد الحارة على الأصح المنصوص. ولا تلحق الجمعة بالظهر في الإبراد على الأصح ١/١٨٤.

وفي «التنقيح» اشتـراط هذه الأمور الأربعة على الأصح. ورقة ٣٨ب. وشرط «ابن السبكي» الأمور الأربعة على الأصح، وقال: إن والده لم ير اشتراط البلاد الحارة بل ان الحرّ يكفي. وأفهم قول «الشيخ»: «يمضي» نفي استحبابه لمن يصلي ببيتـه، ويختص أيضـاً بمن ليس له كنٌّ يمشي فيه. «تـوشيح التصحيح» ورقة ١٧.

٨٣ ـ وَأَنَّ الصَّلَاةَ تَجِبُ بِإِدْرَاكِ تَكْبِيرةٍ.

٨٤ ـ وَأَنَّ الظُّهْرَ وَالمَغْرِبَ يَجِبَانِ بِمَا يَجِبُ بِهِ العَصْرُ وَالعِشَاءُ.

٨٥ ـ واسْتِحبابُ القَضَاءِ مُرَتَّباً إِلَّا أَنْ يَضِيقَ وَقْتُ الحَاضِرَةِ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»، (لَا أَنْ) يَخْشَى فَوَاتَهَا.

٨٦ ـ وَأَنَّ مَنْ فَاتَتْهُ بِلَا عُذْرٍ لَزِمَهُ قَضَاءَها عَلَى الفَوْرِ.

---

(٨٣) انظر المسألة رقم (٤٩) في «تصحيح التنبيه».

(٨٤) انظر المسألة رقم (٥٠) في «تصحيح التنبيه».

(٨٥) (ع) قال في «التنبيه»: والأولى أن يقضي مرتباً إلا أن يخشى فوات الحاضرة، فيلزمه البداية بها. ص١٨. وقال نحوه في «المهذب» ١٠/٦٤.

قال في «التحقيق»: ويسن ترتيب الفوائت وتقديمها على حاضرة لا تفوت، فإن شرع في حاضرة وتذكر فائتة أتمها، فإن ضاق وقت الحاضرة فبان ضيقه وجب قطعها. ورقة ٨٠.

وذكر «النووي» في «شرح المهذب» أنه إن ذكر الفائتة وقد ضاق وقت الحاضرة لزمه تقديم الحاضرة. ٣/٧٤. وفي «المنهاج» قال: ويبادر بالفائت، ويسن ترتيبه وتقديمه على الحاضرة التي لا يخاف فوتها. قال «الجلال المحلي»: كأن يقضي الصبح قبل الظهر محاكاة للأداء، فإن خاف فوتها بدأ بها وجوباً، لئلا تصير فائتة. «كنز الراغبين» ١/١١٨. وقال في «الروضة»: يستحب في قضاء الصلوات ترتيبها، فإن دخل وقت فريضة، وتذكر فائتة، فإن اتسع وقت الحاضرة، استحب البداءة بالفائتة، وإن ضاق، وجب تقديم الحاضرة. ١/٢٦٩.

وفي «التوشيح»: لو كان إذا قدم الفائتة بقي قدر ركعة، وقلنا بالمذهب أن الكل أداء، قدم الفائتة، وقد صرح به «ابن الرفعة»، وفيه نظر لأنهم قالوا يحرم، إخراج جزء عن الوقت على المذهب. ورقة ١٧أ.

(٨٦) انظر المسألة رقم (٥١) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثاني
باب الأذان

٨٧ ـ وبُطْلَانُ الأذانِ بِالكثِيرِ مِنَ السُّكُوتِ (أَوْ الكَلَامِ)، (فَفِي «المِنْهَاجِ»: أَنَّهُ) الصَّحِيحُ، وَفِي «الرَّوْضَةِ»: أَنَّهُ الأَشْبَهُ.

---

(٨٧) (ض) قوله: أو الكلام في (جـ) والكلام. قوله: ففي «المنهاج» أنه، غير واضحة في نسخة (أ).

(ع) قال في «التنبيه»: ويستحب... أن لا يقطع الأذان بكلام أو غيره. ص١٩. وقال في «المهذب»: والمستحب أن لا يتكلم في أذانه، فإن تكلم لم يبطل أذانه، لأنه إذا لم تبطل الخطبة بالكلام، فلأن لا يبطل الأذان أولى. ٦٥/١.

قال «النووي» في «التحقيق»: ولا يندب استئنافه ـ الأذان ـ لسكوت يسير، وكذا كلام يسير في الأصح، وحيث فحش التطويل وجب الاستئناف. ورقة ٨٢.

وقال في «شرح المهذب»: وإن طال الكلام، أو سكت سكوتاً طويلاً ـ ففي بطلان أذانه طريقان ـ ولم يرجح أياً منهما، ونقل قول «الرافعي»: الأشبه وجوب الاستئناف عند طول الفصل. ١٢٠/٣. وقال في «المنهاج» في واجبات الأذان: وموالاته، وفي قول لا يضرّ كلام وسكوت طويلان. قال «الرملي»: في شرح قوله وموالاته: لأن ترك ذلك يخلّ بالإعلام. فلا يفصل بين كلماته بسكوت، أو كلام طويل، ولا يضر بسيرهما، ولو عمداً. «نهاية المحتاج» ٤١١/١. وفي «الروضة»: الموالاة بين كلمات الأذان مأمور بها، فإن سكت بينهما يسيراً لم يضر، وإن طال ففي بطلان أذانه قولان، وإن تكلم طويلاً فقولان مرتبان على السكوت الطويل، وأولى بالبطلان. ٢٠١/١. قال في «التنقيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: أن لا يقطع الأذان بكلام أو غيره: أقره «النووي» في «التصحيح» =

٨٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ المُؤَذِّنُ الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ (النَّوْمِ) يَقُولُ سَامِعُهُ: صَدَقْتَ وبَرَرتَ.

= عليه، وهو رأي العراقيين، حيث ذهبوا إلى أن الكلام وإن طال، وكذلك السكوت الكثير لا يبطل. وحكوه عن نص «الشافعي»، وفي «الروضة»: الأشبه وجوب الاستئناف عند الفصل الطويل، وصححه في «المنهاج»، ورقة ٣٩أ. كما عقب «ابن السبكي» على قول «التنبيه» بقوله: يشمل ما لو طال الفصل، والأصح البطلان، «توشيح التصحيح» ١٧ب. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» في «شرح التحرير»: ومن مكروهات الأذان قطعه بسكوت أو كلام إن طال الفصل بحيث لا يعدّ الباقي مع الأول أذاناً بخلاف اليسير فإنه لا يبطله وإن قصد به القطع، فيبني على ما مضى، لأنه إذا لم يبطل الخُطبة، فالأذان أولى. «حاشية الشرقاوي وشرح التحرير» ١/ ٢٣١.

(٨٨) (ض) قوله: النوم: غير واضحة في (أ).

وأما دراسة المسألة من الناحية الفقهية فتراجع المسألة رقم (٥٢) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثالث
باب ستر العورة

٨٩ ـ وَأَنَّ سَتْرَ العَوْرَةِ يَجِبُ فِي الخَلْوَةِ.

٩٠ ـ وَفِيهِ كَلَامٌ ذَكَرْتُهُ فِي (كِتَابِ) «التَّنْقِيحِ» يَتَعَيَّنُ الوُقُوفُ عَلَيْهِ.

---

(٨٩) انظر المسألة رقم (٥٣) في «تصحيح التنبيه».

(٩٠) (ض) قوله في كتاب: سقطت كلمة «كتاب» من نسخة (أ).

(ع) هذه المسألة تابعة للمسألة التي قبلها وهي وجوب ستر العورة في الخلوة. وقد عالجت هذه المسألة بما فيه الكفاية في «تصحيح التنبيه» وهنا قال «الإسنوي» إن في المسألة كلاماً ذكره في «التنقيح» يتعين الوقوف عليه. وإليك أخي القارىء الكريم ما قاله «الإسنوي» في «التنقيح» حول هذا الموضوع:

قلت: استدرك «النووي» في «التصحيح» على الشيخ «أبي إسحاق» قوله في «التنبيه» أنه يجب ستر العورة في الخلوة، بعد أن قرر «الشيخ» أن عورة الحرّة جميع بدنها إلا الوجه والكفين. وهذا يقتضي أن المرأة محرم عليها كشف عنقها ورأسها وغير ذلك في الخلوة، وهذا في غاية البعد والحرج. وإن كان كلام «الرافعي» و«النووي» وغيرهما يقتضيه أيضاً، فإنهم لما قرّروا عورة الرجل والأمة والحرّة قالوا بعد ذلك: أنه يجب سترها في الخلوة على الأصحّ، وإن شككت في ذلك فراجع كلامهم يظهر لك ما قلته. وقد تتبعت المسألة مدة إلى أن ظفرت «للإمام» في «النهاية» في كتاب النكاح أن الذي يجب ستره من الحرّة في الخلوة هو العورة الكبرى، وهو المستور من الرجل، وهي فائدة جليلة تدفع ما يقتضيه كلامهم هنا، ولأجل ذلك قال «الغزالي» في «الوسيط»: عورة الحرّة في الصلاة =

الباب الرابع
باب طهارة البدن والثوب والمكان

٩١ ـ وَأَنَّ مَسْحَ أَسْفَلِ الخُفِّ لَا يُجْزِئُ.

٩٢ ـ وَأَنَّ الأَرْضَ لَا تَطْهُرُ بِالشَّمْسِ وَالرِّيحِ.

٩٣ ـ وَأَنَّ النَّجَاسَةَ التي لَا يُدْرِكُهَا الطَّرْفُ لَا تَضُرُّ.

٩٤ ـ وَعَدَمُ الإِعَادَةِ إِذَا صَلَّى وَعَلَى (فَرْجِهِ) دَمٌ يَخَافُ مِنْ غَسْلِهِ كَمَا قَالَ فِي «المِنْهَاجِ» لَكِنَّ فِي «الرَّوْضَةِ» عَكْسَهُ.

= كذا وكذا، وذكر «الشافعي» في «المختصر» مثله أيضاً، وهو اشارة إلى هذا، وكثيرون يغفلون عنه. «التنقيح فيما يرد على التصحيح» «للإسنوي» ورقة ٣٩أ، ب.

وقد أيد ذلك كلام «ابن السبكي» حيث قال: وعورة المرأة ما سوى الوجه والكفين، أي في حق الصلاة، قاله «الغزالي» في «الوسيط»، أما في الخلوة فالذي يجب ستره منها هو العورة الكبرى، قاله «الإمام» في كتاب النكاح. «توشيح التصحيح» ورقة ١٨أ.

(٩١) انظر المسألة رقم (٥٤) في كتاب «تصحيح التنبيه».

(٩٢) انظر المسألة رقم (٥٥) في كتاب «تصحيح التنبيه».

(٩٣) انظر المسألة رقم (٥٦) في كتاب «تصحيح التنبيه».

(٩٤) (ض) قوله: فرجه: الأصح قرحه أي جرحه، ففي الكلمة تصحيف. =

الباب الخامس
باب استقبال القبلة

٩٥ ـ وَوُجُوبُ اسْتِقَبالِ القِبْلَةِ عَلَى مُسَافِرٍ صَلَّى النَّافِلَةِ فِي هَوْدَجٍ أَوْ سَفِينَةٍ إلَّا المَلَّاحُ فَيَجُوزُ.

= (ع) قال «أبو إسحاق الشيرازي» في «التنبيه»: وإن كان على قرحه دم يخاف من غسله، صلى فيه وأعاد. ص٢١.

ورجّح في «المهذب» أنه يعيد، لأنه صلى بنجس، نادر، غير معتاد، متصل، فلم يسقط عنه الفرض كما لو صلى بنجاسة نسيها ١/٦٧.

قال «النووي» في «التحقيق»: عجز عن إزالة نجس ببدنه أو بفرجه كدم يخاف الضرر من غسله، وجبت الصلاة بحاله. وكذا الإعادة على المشهور. ورقة ٨٧.

وقال في «المجموع»: إذا كان على قرحه دم يخاف من غسله، وهو كثير بحيث لا يعفى عنه، فالجديد الأصح وجوب الإعادة ٣/١٤٤. وقال في «الروضة» من زياداته: إذا كان على جرحه دم كثير زائد على ما يعفى عنه، وخاف من غسله، صلى به، ووجبت الإعادة على الجديد الأظهر. ١/٢٨٢. وقال في «المنهاج»: والدماميل والقروح يعفى عن دمها وإن كثر لأنها وإن لم تكن غالبة، فليست بنادرة. «مغني المحتاج» ١/١٩٣. وقال «ابن السبكي» تعقيباً على قول «التنبيه»: هذا إذا كان كثيراً بحيث لا يعفى عنه كما قيّده في «شرح المهذب»، و«الكفاية». وذكره «الرافعي» في التيمم، وحكى في الإعادة أن المشهور أنه لا يعيد، والقديم يعيد، وقد أطلق العفو هنا، فليحمل على القليل فإنه الغالب، وبه يتوافق كلامه. «توشيح التصحيح» ورقة ٢٠أ. وقال «ابن حجر»: ولا تبطل الصلاة بدم جرحه وإن كثر وذلك لعسر الاحتراز مع كونه لا يفعل إلا لحاجة، والعفو عن الكثير هنا هو المعتمد. «فتح الجواد» ١/١٤٣. وذهب «المزني» إلى أنه لا تجب عليه الإعادة. «المجموع» ٣/١٤٤. وبه قال «الحصني» في «كفاية الأخيار» ١/٩١، و«الغزالي» في «الوجيز» ١/٤٦.

(٩٥) (ع) قال في «التنبيه» باشتراط استقبال القبلة في الصلاة، واستثنى من ذلك شدة =

= الخوف، والنافلة في السفر، فإنه يصليها كيف شاء. ص٢١. وقال بمثله في «المهذب» ١/٧٤. فاستدرك عليه «الإسنوي» صوراً من النافلة يجب استقبال القبلة لها.

قال «النووي» في «التحقيق»: والمسافر إن ركب وأمكن استقباله في محمل، وإتمام ركوع وسجود لزمه على المذهب، ويلزمان راكب سفينة ولو واقفة إلّا ملاحها حال تسييرها. ورقة ٩٢.

وقال في «المجموع»: إذا أراد الراكب في السفر نافلة، وأمكنه استقبال القبلة، فإن كان في هودج ونحوه فالمذهب أنه يلزمه استقبال القبلة، وإتمام الركوع والسجود، ولا يجزئه الإيماء لأنه متمكن منها فأشبه راكب السفينة. وبهذا الطريق قطع المصنف «الشيخ أبو إسحاق»، والجمهور، وهو الصحيح. ثم قال: وهذا في حق ركابها، أما ملّاحها الذي يسيّرها فقال صاحب «الحاوي» و«أبو المكارم»، يجوز له ترك القبلة في نوافله في حال تسييره. قال «صاحب الحاوي»، لأنه إذا جاز للماشي ترك القبلة لئلا ينقطع عن سيره، فلأن يجوز ذلك للملاح الذي ينقطع هو وغيره أولى. ٣/٢١٥.

وقال في «المنهاج»: وإن أمكن الراكب في مرقد إتمام ركوعه وسجوده لزمه - أي ذلك - لتيسيره عليه، فأشبه راكب السفينة، - والمرقد كهودج ومحمل واسع - قاله «الرملي» في «نهاية المحتاج» ١/٤٢٩. وفي «الروضة»: أما راكب السفينة، فلا يجوز تنفّله فيها إلى غير القبلة، لتمكنه. نص عليه «الشافعي». وكذا من تمكن في هودج على دابة، على الصحيح. واستثنى صاحب «العدة» ملّاح السفينة الذي يسيرها، وجوّز تنفله حيث توجه لحاجة. قال من زياداته: واستثناه أيضاً صاحب «الحاوي» وغيره، ولا بد منه. ١/٢١٠.

وجاء في «شرح مسلم»: فلو أمكنه استقبال القبلة والركوع والسجود على الدابة واقفة عليها هودج أو نحوه جازت الفريضة... وقال: أما تنفل راكب السفينة. فمذهبنا أنه لا يجوز إلا إلى القبلة، إلّا ملّاح السفينة فيجوز له إلى غيرها لحاجة. ٥/٢١١.

٩٦ - وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي المُتَنَفِّلِ رَاكِباً الاسْتِقْبَالُ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ.

٩٧ - وتَعْبِيرُهُ فِي «التَّصحِيحِ» بِالصَّوابِ مَمْنُوعٌ، (فَإِنَّ فِي) «الكِفَايَةِ» و«شَرْحِ المُهَذَّبِ» وَجْهَيْنِ.

وفي «توشيح التصحيح» علق على قول «التنبيه» وعلى دابة بقوله: يشمل من هو في هودج وحكمه أنه إن أمكنه إتمام ركوعه وسجوده لزمه الاستقبال، وإلا فالأصح أنه يشمل الاستقبال في بعضها... ويخرج به السفينة، وملاحها مستثنى فله ترك الاستقبال في النافلة حال تسييره، قاله «النووي» في «الروضة»، و«تحقيق المذهب»، و«شرح المهذب»، وعزاه «الرافعي» في «الشرح الكبير» لصاحب «العدة» وعبارته في «الصغير»: وقيل بتجويزه للملاح. ورقة ٢٠ب.

(٩٦) انظر المسألة رقم (٥٧ في «تصحيح التنبيه».

(٩٧) (ض) قوله فإن في: في (أ) ففي.

(ع) هذه المسألة تقدم شرحها في «تصحيح التنبيه» إلا أن «الإسنوي» اعترض على «النووي» التعبير بلفظ الصواب لأن في «الكفاية» «لابن الرفعة»، و«شرح المهذب» وجهين مما لا يستقيم معه التعبير بالصواب في ضوء القواعد التي وضعها «النووي» في مقدمة «تصحيحه».

قال «النووي» في «التحقيق»: ولا يلزم استقبال في غير الإحرام، وقيل يلزم عند السلام حيث لزم عند الإحرام، ويومىء إلى مقصده بركوعه وسجوده. ورقة ٩٢.

وقال في «شرح المهذب»: ولا يشترط الاستقبال في غير الإحرام والسلام بالاتفاق. وما وقع في «التنبيه»، وتعليق «القاضي أبي الطيب» من اشتراط الاستقبال عند الركوع والسجود فباطل، لا يعرف، ولا أصل له. ٢١٧/٣. وهذا الرأي الذي أشار إليه «الإسنوي» باعتباره وجهاً آخر، ولكن «النووي» اعتبر وجوده كعدمه بناءً على ما وصفه به. وفي «الروضة»: وإذا شرطنا الاستقبال عند الإحرام، لم نشترطه عند السلام على الأصح. ولا يشترط فيما سواها من أركان الصلاة. ١/٢١١. فهنا جزم بعد اشتراطه للركوع والسجود. =

٩٨ ـ وَأَنَّ الفَرْضَ فِي القِبْلَةِ إِصَابَةُ العَيْنِ.

٩٩ ـ وَجَوَازُ الاجتِهَادِ فِي مَحَارِيبِ المُسلِمِينَ بالتَّيَامُنِ وَالتَّيَاسُرِ إلاَّ مِحْرَابُ النَّبِيِّ ﷺ.

= وقال في «المنهاج»: ويختص بالتحرّم، وقيل يشترط في السلام أيضاً. قال «الرملي»: أما في غيرهما، فالمذهب الجزم بأنه لا يجب فيه الاستقبال. «نهاية المحتاج» ١/٤٣٠. وهنا كذا لا خلاف. وفي «التنقيح»: قلت: اعترض «النووي» على «الشيخ» فقال: والصواب أنه لا يشترط في المتنفل راكباً الاستقبال في الركوع والسجود. فاقتضى أنه لا خلاف في ذلك. وليس كما قال. بل قد حكى «القاضي أبو الطيب» في المسألة وجهين: أحدهما هذا، وجزم به أيضاً «البندنيجي»، وصححه «الروياني»، حكى ذلك كله «ابن الرفعة»، وذكر نحوه في «شرح المهذب» ورقة ٣٩ب.

وعقب في «توشيح التصحيح» على عبارة «التصحيح» بقوله: لا يرد عليه أن ذلك وجه حكاه القاضي «أبو الطيب»، وذكره «الروياني» و«البندنيجي» أيضاً، فإن «النووي» نفسه حكاه في «شرح المهذب»، وقال إنه باطل لا أصل له، فإذا كان عنده غير ثابت، فلفظ الصواب على رأيه صواب. ورقة ٢٠أ. وقال «المدلجي» في «نكته على التنبيه»: أما الراكب فهو ـ الاستقبال ـ الأصح إن سهل، وفي الركوع والسجود ذكره «القاضي أبو الطيب»، وقال في «شرح المهذب»: وهو باطل لا يعرف. قال في «الكفاية»: ذكره «الروياني» و«البندنيجي» أيضاً. ورقة ١٠.

(٩٨) انظر المسألة رقم (٥٨) في «تصحيح التنبيه».

(٩٩) (ع) قال في «التنبيه»: وإن رأى محاريب المسلمين في بلدة صلى إليها، ولم يجتهد. ص٢١. وبمثله قال في «المهذب» ١/٧٤.

قال «النووي» في «التحقيق»: وكل موضع صلى فيه رسول الله ﷺ، وضبط موقفه تعين، ولا يجتهد فيه بتيامن وتياسر، ويجتهد بهما في غيره. ورقة ٩٥.

وقال في «شرح المهذب»: وأما الاجتهاد في التيامن والتياسر، فإن كان محراب رسول الله ﷺ لم يجز بحال، وإن كان في سائر البلاد، فالأصح أنه =

الباب السادس
باب صفة الصلاة

١٠٠ ـ الصَّوابُ أَنَّ النَّافِلَةَ الَّتِي لَيْسَتْ رَاتِبَةً وَلَهَا سَبَبٌ: كالكُسُوفِ، والاستِسْقَاءِ، وَصَلَاةِ الطَّوافِ، ـ إِذَا قُلْنَا هِيَ سُنَّةٌ ـ لَا تَصِحُّ إِلَّا بِتَعْيِينِ النِّيَّةِ.

= يجوز، قال «الرافعي»، وبه قطع الأكثرون. ٣/٢٠٣. وليست المسألة في «المنهاج» وقال: «الشهاب الرملي» في شرحه: ثم محل امتناع الاجتهاد في محاريب المسلمين بالنسبة للجهة، أما بالنسبة للتيامن والتياسر فيجوز، إذ لا يبعد الخطأ فيهما بخلافه في الجهة، وهذا في غير محاريبة ﷺ ومساجده، أما هي فيمتنع الاجتهاد فيها، مطلقاً، لأنه لا يقرّ على خطأ. «نهاية المحتاج» ١/٤٤٠. وقال في «الروضة»: هل يجوز الاجتهاد في التيامن والتياسر؟ إن كان محراب رسول الله ﷺ لا يجوز بحال، وأما سائر البلاد، فيجوز على الأصح الذي قطع به الأكثرون ١/٢١٦.

وقال «ابن السبكي»: عدم الاجتهاد في محاريب المسلمين على إطلاقه في محراب رسول الله ﷺ، ونعني بمحرابه مكان صلاته، فإنه لم يكن في زمنه ﷺ محراب. وكذلك قال «النووي» في «التحقيق»، ولا يجتهد فيه بتيامن أو تياسر. أما بقية المحاريب فالأصح جواز الاجتهاد بالتيامن والتياسر فيها. ورقة ٢٠أ. وبمثله قال في «التنقيح» ورقة ٣٩ب. قال صاحب «اعلام النبيه»: ولا يجتهد في محراب رسول الله ﷺ يمنة ولا يسرة. ورقة ١٠ب.

(١٠٠) انظر المسألة رقم (٥٩) في كتاب «تصحيح التنبيه».

١٠١ ـ وَالمُخْتَارُ عَدَمُ وُجُوب مُقَارنَةِ النيَّةِ لِجَميعِ التَّكْبير، بَلْ يَكْفِي فِيهَا (المُقَارَنَةُ العُرْفِيَّةُ) بِحَيْثُ (يُعَدُّ) مُسْتَحضَرَ الصَّلاَةِ عِنْدَ العَوَّامِّ. قَالَهُ فِي «شَرْحِ المُهَذَّبِ».

---

(١٠١) (ض) قوله: المقارنة العرفية: في (أ) و(جـ) المقارنة العرفية عند العوام. قوله: يعد مستحضر الصلاة: في (أ) و(جـ) مستحضراً للصلاة.

(ع) قال في «التنبيه» بأنه لا يجزىء المصلي إلا أن تكون النية مقارنة للتكبير. ص٢٢. وهو قوله في «المهذب» لأنه أول فرض من فروض الصلاة. ١/٧٧.

قال «النووي» في «المجموع» «شرح المهذب»: واختار «إمام الحرمين» و«الغزالي» في «البسيط» وغيره، أنه لا يجب التدقيق المذكور في تحقيق مقارنة النية، وأنها تكفي المقارنة العرفية العامية، بحيث يعد مستحضراً لصلاته، غير غافل عنها، اقتداءً بالأولين في تسامحهم في ذلك. وقال: وهذا الذي اختاراه هو المختار. ٣/٢٤٤. أما في «المنهاج» فاختار المقارنة من أول التكبيرة حتى آخرها، لأنها أول الأركان. واختار «النووي» في «شرح المهذب» و«الوسيط» تبعاً «للإمام» و«الغزالي» الاكتفاء بالمقارنة العرفية عند العوام. وقال «ابن الرفعة»: إنه الحق، وصوّبه أسوة بهما. «مغني المحتاج» ١/١٥١.

وقال في «الروضة»: والصحيح الذي قاله الأكثرون: لا تجب المقارنة بل الاعتبار بالمقارنة العرفية، ويجب استصحاب النية إلى آخر انقضاء التكبير على الأصح ١/٢٢٤. وقال في «التنقيح» قلت: ينبغي أن يقول: المختار أنه لا يشترط مقارنة النية للتكبير، بل يكفي فيها مقارنة لبعضه، وهي المقارنة العرفية، بحيث يعد مستحضراً الصلاة عند العوام. هكذا قاله في «شرح المهذب»، وفي شرح «الوسيط» المسمى «بالتنقيح». ورقة ٤٠أ. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «المنهاج» و«التنبيه»: ويجب قرن النية بالتكبير حقيقة المقارنة انطباق كل طرف على طرف، وهو وجه بعيد، لأن النية عرض لا ينقسم فلا أول لها ولا آخر... وذهب الإمام «الغزالي» في «الإحياء» إلى الاكتفاء بالمقارنة العرفية بحيث يعد مستحضر الصلاة، واختاره «النووي» في =

١٠٢ ـ وَالأَصَحُّ صِحَّةُ التَّكْبيرِ مَعَ فَاصِلٍ يَسِيرٍ: كَاللهِ الجَلِيلِ (الكَبِيرِ).

١٠٣ ـ وَعَدَمُ استِحْبَابِ تَوَقُّفِ حَطِّ اليَدَيْنِ عَلَى انْقِضَاءِ التَّكْبِيرِ، بَلْ لَا يُسْتَحَبُّ (فِيهِمَا) تَرْتِيبٌ وَلَا مَعِيَّةٌ.

= «شرح المهذب» وقال والد «السبكي» هو الصواب. «توشيح التصحيح» ٢١/ب. قال «الغزالي» ويجتهد أن يستديم النيّة إلى آخر التكبير حتى لا يعزب، فإذا حضر في قلبه ذلك، فليرفع يديه إلى حذو منكبيه بعد إرسالهما... وإذا استقرت اليدان في مقرهما ابتدأ التكبير مع إرسالهما وإحضار النيّة. «إحياء علوم الدين» ١/٢٠٥.

(١٠٢) (ض) قوله: الكبير: في (أ) و(جـ): أكبر.

(ع) قال في «التنبيه»: التكبير أن يقول الله أكبر، أما الأكبر فلا يجزئه ذلك. ص٢٢، وبمثله قال في «المهذب» ١/٧٧.

قال «النووي» في «التحقيق»: ـ ولو قال ـ الله الجليل أكبر أجزأه في الأصح. ورقة ١٠٠.

وقال في «المجموع»: ولو قال: الله الجليل أكبر أجزأه على أصح الوجهين. ٣/٢٥٥. وفي «المنهاج»: ولا تضرّ زيادة لا تمنع الاسم كالله الجليل أكبر في الأصح.

قال «الشربيني»: وكذا كل صفة من صفاته تعالى، إذا لم يطل بها الفصل. ١/١٥١. وفي «الروضة»: ولو قال: الله الجليل أكبر، أجزأه على الصحيح ١/٢٢٩. وفي «شرح مسلم» ويجزى الله الأكبر، لا يجزىء غيرهما. ٤/٩٦.

(١٠٣) (ض) قوله: فيهما، في (جـ) فيها.

(ع) قال في «التنبيه»: فإذا انقضى التكبير حط يديه ص٢٢. وفي «المهذب»: ويستحب إذا فرغ من التكبير أن يضع اليمنى على اليسرى. ١/٧٨. فقد جعل وضع اليدين متوقفاً على انتهاء التكبير.

قال «النووي» في «التحقيق» يندب رفع يديه مع تكبيرة الإحرام، وابتداء =

١٠٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا فَرَّقَ الفَاتِحَةَ نَاسِياً أَجْزَاتَّهُ.

= الرفع مع ابتداء التكبير، وانتهاؤه بانتهائه. ورقة ١٠١.

وقال في «المجموع»: الأصح أن يكون ابتداء الرفع مع ابتداء التكبير، وانتهاؤه مع انتهائه، وهو نص «الشافعي» في «الأم». وصحح «الرافعي» أنه يبتدأ الرفع مع ابتداء التكبير، ولا استحباب في الانتهاء، فإن فرغ من التكبير قبل تمام الرفع أو بالعكس أتمّ الباقي، وإن فرغ منهما حطّ يديه، ولم يستدم الرفع. ٣/٢٦٧. وفي «المنهاج»: والأصح رفعهما مع ابتدائه. قال في «الشرح»: للاتباع كما في الصحيحين سواءً انتهى التكبير مع الحط أم لا كما ذكره «الرافعي»، ورجحه «المصنف» في «الروضة»، و«شرح مسلم»، وصحح في «التحقيق» و«المجموع» و«شرح الوسيط» أنه يسن انتهاؤهما معاً، ونقله في الأخيرين عن نص «الأم». قال في «المهمات» فهو المفتى به. «مغني المحتاج» ١/١٥٢. وقال في «الروضة»: الأصح أنه يبتدىء الرفع مع ابتداء التكبير، ولا استحباب في الانتهاء، فإن فرغ من التكبير قبل تمام الرفع، أو بالعكس، أتمّ الباقي وإن فرغ منهما حطّ يديه ولم يستدم الرفع. ١/٢٣١ وفي «توشيح التصحيح» علّق على قول «المنهاج»: والأصح رفعه مع ابتدائه أي ابتداؤه مع ابتداء التكبير، ولا استحباب في الانتهاء. والأصح عند «البغوي» ووالده يرفع بلا تكبير، ثم يكبر وهم قارّتان ثم يرسلهما بعد فراغه. ٢١أ.

وفي «التنقيح» علق على قول «التنبيه»: فإذا انقضى التكبير حط يديه بقوله: الصحيح في «الروضة» أن انتهاء الرفع وانتهاء التكبير لا يستحب فيهما ترتيب ولا معية، بل إن انتهى رفع اليدين قبل انتهاء التكبير حطّ يديه ثم أكمل التكبير، وإذا حصل العكس عكس، وإن فرغ منهما فلا كلام. ورقة ٤٠أ. قال صاحب «إعلام النبيه»: مقتضى كلام «التنبيه» ابتداء الرفع مع التكبير. وانتهاؤه بانتهائه، وهو الأصح في «المجموع» و«التحقيق» و«التنقيح» و«المنصوص». ورقة ١٢.

(١٠٤) انظر المسألة رقم (٦٠) في «تصحيح التنبيه».

١٠٥ ـ وَأَمَّا عَطْفُهُ إِيَّاهَا فِي «التَّصْحِيحِ» عَلَى الصَّوابِ فَمَمْنُوعٌ، فَفِي «الكِفَايَةِ» (وَجْهٌ) أَنَّهَا لَا تُجْزِيءُ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» أَنَّ «الإِمَامَ» وَ«الغَزَالِيَّ» مَالاَ إِلَيْهِ.

---

(١٠٥) (ض) قوله: وجه في (أ) حكاية وجه.

هذه المسألة تمت معالجتها من الناحية الفقهية من خلال المسألة (٦٠) في كتاب «تصحيح التنبيه»، لكن الإسنوي استدرك على «النووي» تعبيره بالصواب، لأن في «الكفاية»، و«الروضة» وجهاً آخر، فلا يستقيم التعبير بالصواب وفق المنهج الذي وضعه «النووي» لنفسه في «التصحيح».

قال «النووي» في «التحقيق»: ولو تخللها ـ الفاتحة ـ سكوت أو ذكر ناسياً لم تنقطع، ويقال قولان. ورقة ١٠٣.

وقال في «الروضة»: ان ترك الموالاة ناسياً، فالصحيح الذي اتفق عليه الجمهور ونقلوه عن نص «الشافعي»: أنه لا يضرّ، وله البناء.

ومال «إمام الحرمين» و«الغزالي» إلى أن الموالاة تنقطع بالنسيان إذا قلنا لا يعذر به في ترك الفاتحة. ١/٢٤٤.

وقال في «المنهاج»: تجب موالاتها، فلو أخل بها سهواً لم يضر، كترك الموالاة في الصلاة بأن طوّل ركناً قصيراً ناسياً. «مغني المحتاج» ١/١٥٨.

وفي «التنقيح» استدرك «النووي» على الشيخ فقال: والصواب أنه إذا فرّق الفاتحة ناسياً أجزأته، فاقتضى أن لا خلاف فيه، لكن في «شرح التنبيه» «لابن الرفعة» أن «الروياني» حكى في «التلخيص» وجهاً أنها لا تجزىء. وفي «الشرح» و«الروضة» أن «الإمام» و«الغزالي» مالا إليه. ورقة ٤٠أ.

وقال «ابن السبكي»: حمله على لفظ الصواب اقتصار «الرافعي» على نسبة مقابله لرأي «الإمام»، وهو وجه في «الكفاية»، ثم كما تستثنى هذه الصورة من قول «التنبيه» أو فرقها، يستثنى ما لو أتى بذكر مشروع في أثنائها يختص بالصلاة كالتأمين لقراءة الإمام، والفتح عليه، وسؤال الرحمة، فالأصح يبني ولا يضر، ومفهوم قوله أو فرقها: أن السكوت اليسير لا يضر، ولكن إن قصد به قطع القراءة فالأصح الاستئناف. «توشيح التصحيح» ٢٢أ.

١٠٦ ـ وَعَدَمُ اسْتِحْبَابِ قِرَاءَةِ السُّورِ الطِّوَالِ (وَالأَوْسَاطِ) لِلإِمَامِ ، بَلْ يُخَفِّفُ إِلَّا إِذَا آثَرَ (المَأْمُومُونَ) المَحْصُورُونَ. قَالَهُ فِي «شَرْحِ المُهَذَّبِ» وَ«مُسْلِمْ» وغَيْرِهِمَا.

---

(١٠٦) (ض) قوله: الأوساط، في (جـ) الأواسط. قوله: المأمومون في (ب): المأمونون.

(ع) قال في «التنبيه»: والمستحب أن تكون السور في الصبح والظهر من طوال المفصل، وفي العصر والعشاء من أوساط المفصل. ص٢٣. وقال بمثله في «المهذب». ١/٨٠.

قال «النووي» في «التحقيق»: ويندب لصبح طوال المفصل، والظهر نحوها، ولعصر وعشاء أوساطه إن رضي مأمومون محصورون. ورقة ١٠٥.

وقال في «شرح المهذب»: وهذا الذي ذكرناه من استحباب طوال المفصل وأوساطه هو فيما إذا آثر المأمومون التطويل، وكانوا محصورين ولا يزيدون، وإلا فليخفف. ٣/٣٤٩. وفي «المنهاج»: ويسن للصبح طوال المفصل، وللعصر والعشاء أوساطه. قال «الشربيني»: وسنّية هذا في «الإمام» مقيدة كما في «المجموع» وغيره، برضا مأمومين محصورين. «مغني المحتاج» ١/١٦٣. وفي «الروضة» ذكر الاستحباب، ولكنه لم يتعرض للقيد الذي في «المجموع» و«المنهاج». ١/٢٤٨. وقال في «شرح مسلم»: قال العلماء كانت صلاة رسول الله ﷺ تختلف في الإطالة والتخفيف باختلاف الأحوال، فإذا كان المأمومون يؤثرون التطويل، ولا شغل لهم ولا له طوّل، وإذا لم يكن كذلك خفّف. ٤/١٧٤.

وقال «ابن السبكي»: ومحل استحباب قراءة الطوال والأوساط للإمام هو إذا آثر المأمومون المحصورون ذلك. وإلاّ خفّف. وجزم به أيضاً في «شرح المهذب» و«شرح مسلم» و«التحقيق». وبمثله قال في «التنقيح». ورقة ٤٠أ. ورقة ٢٢أ. «الإسنوي».

١٠٧ ـ وَأَنَّهُ يُسْتَحَبُّ (قِرَاءَةُ السُّورَةِ) لِمأْمُومٍ لَا يَسمَعُ قِرَاءَةَ الإِمَامِ.

١٠٨ ـ وَأَنَّ مَنْ لَمْ يُحْسِنْ إِلَّا آيَةً يُضِيفُ إِلَيْهَا مِنَ الذِّكْرِ، وَأَنَّ الذِّكْرَ لَا يَتَعَيَّنُ.

١٠٩ ـ وَإِذَا قُلْنَا يَتَعَيَّنُ فَلَا يَلْزَمُهُ أَنْ يُضِيفَ إِلَيْهِ كلِمتَينِ (مِنَ الذِّكْرِ) ـ أَيْ نَوْعَيْنِ ـ، كَمَا صَحَّحَهُ «النَّوَاوِيُّ فِي «التَّحقِيقِ»، وَلَمْ يُخَالِفْهُ فِي غَيْرِهِ.

---

(١٠٧) انظر المسألة في «تصحيح التنبيه» رقم (٦١). وقوله: قراءة السورة: سقطت من (جـ).

(١٠٨) انظر المسألة في «تصحيح التنبيه» رقم (٦٢).

(١٠٩) (ض) قول: من الذكر: سقطت من (أ).

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كان يحسن آية، ففي الإضافة قولان: أحدهما: يكرر ذلك سبعاً، والثاني يقرؤها ثم يضيف إليها من الذكر ما يتم به قدر الفاتحة ولم يرجح. ص٢٣.

وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر أياً منهما. ١/ ٨٠. قال «النووي» في «التحقيق»: فإن لم يحسن قرآناً، وجب سبعة أذكار لا تنقص حروفها عن الفاتحة. وقيل يتعين سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر، ولا حول ولا قوة إلا بالله، وقيل وكلمتان معها. ورقة ١٠٤. وقال في «المجموع»: إذا قلنا يتعين قال «أبو علي الطبري» يتعين: سبحان الله، الحمد لله، لا إله إلا الله، الله أكبر، لا حول ولا قوة إلا بالله. ٣/ ٣٣٩. وقال في «المنهاج»: فإن عجز أتى بذكر: قال «الشربيني»: ثم قيل يتعين هذا الذكر، ويضيف إليه كلمتين أي نوعين آخرين من الذكر نحو: ما شاء الله كان، وما لم يشأ لم يكن، يضيفها إلى الخمسة السابقة، لتصير السبعة أنواع مقام سبع آيات وجرى عليه في «التنبيه». «مغني المحتاج» ١/ ١٦٠. وفي «الروضة» إن تعين الذكر ذكر قولين: أحدهما يتعين أن يأتي بالكلمات الخمس، والثاني: تتعين الخمس، =

١١٠ ـ وَالصَّوابُ عَدَمُ اعْتِبَارِ بُلُوغِ يَدَيْهِ إِلَى رُكْبَتَيهِ فِي حَدِّ أَدْنَى الرُّكُوعِ، إِنَّمَا العِبْرَةُ (بِيَدَيْ) مُعْتَدِلِ الخِلْقَةِ.

١١١ ـ وَالأَصَحُّ اسْتِحْبَابُ اقْتِصَارِ الإِمَامِ فِي أَذْكَارِ الرُّكُوعِ وَغَيْرِهِ عَلَى أَدْنَى الكَمَالِ.

= ويجب معها كلمتان من الذكر، ليصير سبعة أنواع مقام سبع آيات. والمراد بالكلمات أنواع الذكر، الألفاظ مفردة، وقال في «التهذيب» يجب سبعة أنواع من الذكر. وقال في «التحقيق»: إن الأقوى إجزاء دعاء محضٍ يتعلق بالآخرة، وقد اتبع في ذلك الإمام «الغزالي». «توشيح التصحيح» ورقة ٢٢ب.

(١١٠) (ض) قوله بيدي: في (جـ) في يدي.

(ع) قال في «التنبيه»: وأدنى الركوع أن ينحني حتى تبلغ يداه ركبتيه. ص٢٣.

وفي «المهذب»: قال نحوه، وعلّله بأن دونه لا يسمى راكعاً. ١/٨٢.

قال «النووي» في «التحقيق»: وأقله ـ الركوع ـ أن تبلغ راحتاه ركبتيه بالانحناء لا بالانخناس مع اعتدال خلقته. ورقة ١٠٦.

وقال في «المجموع»: أقل الركوع أن ينحني بحيث تنال راحتاه ركبتيه لو أراد وضعهما عليهما، ولا يجزيه دون ذلك بلا خلاف عندنا. وهذا عند اعتدال الخلقة، وسلامة اليدين والركبتين. ٣/٣٧٧. وفي «المنهاج»: وأقله أن ينحني قدر بلوغ راحتيه ركبتيه، قال «الشربيني»: راحتي معتدل الخلقة، فلا يحصل بانخناس ولا به مع انحناء، لأنه لا يسمى ركوعاً. ١/١٦٣، وقال في «الروضة» بمثل قوله في «المجموع». «مغني المحتاج» ١/٢٤٩. وفي «توشيح التصحيح»: أدنى الركوع الانحناء حتى تبلغ راحتاه ركبتيه في حق القادر المعتدل الخلقة. ٢٢ب. وبمثله قال في «التنقيح» ورقة ٤٠أ.

(١١١) (ع) قال في «التنبيه»: ويقول ـ في ركوعه ـ سبحان ربي العظيم ـ ثلاثاً، وذلك أدنى الكمال. فإن قال مع ذلك: اللهم لك ركعت، ولك أسلمت، وبك آمنت، وأنت ربي، خشع لك سمعي وبصري، وعظامي وبشري، وما استقل به قدمي لله رب العالمين كان أكمل. ص٢٣. وقال نحوه في «المهذب» =

١١٢ ـ وَأَنَّهُ لَا تَكْفِي مُبَاشَرَةُ الْمُصَلِّي بِجَبْهَتِهِ، بَلْ يَجِبُ أَنْ يَتَحَامَلَ عَلَى مَسْجِدِهِ بِثِقَلِ رَأْسِهِ، وَأَنْ يَرْفَعَ أَسَافِلَهُ عَلَى أَعَالِيهِ.

١١٣ ـ وَأَنَّهُ يَجِبُ وَضْعُ الْيَدَيْنِ وَالرُّكْبَتَيْنِ وَالْقَدَمَيْنِ فِي السُّجُودِ.

١١٤ ـ وَأَنَّ التَّعَوُّذَ مُسْتَحَبٌّ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ.

= ٨٢/١.

قال «النووي» في «التحقيق»: ويسبّح في ركوعه، وأدنى الكمال سبحان ربي العظيم وبحمده ثلاثاً، ويزيد غير الإمام، وهو إذا رضي محصورون. ورقة ١٠٧.

وقال في «المجموع»: إذا كان إماماً يستحب أن لا يزيد على ثلاث، وهو الأقوى، أما ما قاله «الشافعي» من استحباب الزيادة فيحمل على مأمومين محصورين. ٣/٣٨٢ـ٣٨٣.

وقال في «المنهاج»: سبحان ربي العظيم ثلاثاً، ولا يزيد الإمام على التسبيحات الثلاث، أي يكره له ذلك، تخفيفاً على المأمومين. «مغني المحتاج» ١/١٦٥.

وفي «الروضة»: ويستحب أن يقول في ركوعه: سبحان ربي العظيم، ثلاث مرات، ولا يزيد الإمام على الثلاث. ١/٢٥٠ـ٢٥١. وقال «ابن السبكي»: أقل التسبيح مرة وعبارة «التحقيق»: أقله: سبحان الله أو سبحان ربي، وأدنى الكمال سبحان ربي العظيم وبحمده ثلاثاً ويزيد غير الإمام، وهو إذا رضي محصورون خامسة وسابعة وتاسعة وحادية عشرة. «توشيح التصحيح» ورقة ٢٢ب. وفي «التنقيح»: واعلم أن الزيادة في ذكر الركوع على أدنى الكمال لا تستحب من الإمام. ورقة ٤٠ب.

(١١٢) انظر المسألة رقم (٦٣) في «تصحيح التنبيه».

(١١٣) انظر المسألة رقم (٦٤) في «تصحيح التنبيه».

(١١٤) انظر المسألة رقم (٦٥) في «تصحيح التنبيه».

١١٥ ـ وَأَنَّهُ لَا يَرْفَعُ الْيَدَيْنَ فِي (أَوَّلِ) الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ.

١١٦ ـ وَالْمُخْتَارُ (أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ) تَطْوِيلُ قِرَاءَةِ الْأُولَى عَلَى الثَّانِيَةِ.

١١٧ ـ (وَرَفْعُ يَدَيهِ حَذْوَ) مَنْكِبَيْهِ إِذَا قَامَ مِنَ التَّشَهُّدِ.

١١٨ ـ (وَوَقَعَ فِي «التَّصْحِيحِ» إِذَا قَامَ مِنَ الرُّكُوعِ وَهُوَ غَلَطٌ)، (فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي اسْتِحْبَابِهِ.

---

(١١٥) انظر المسألة رقم (٦٦) في «تصحيح التنبيه». (ض) قوله: أول: سقطت من (جـ).

(١١٦) انظر المسألة رقم (٦٧) في «تصحيح التنبيه». (ض) قوله: أنه يستحب: سقطت من (ب).

(١١٧) انظر المسألة رقم (٦٨) في «تصحيح التنبيه». (ض) قوله: ورفع يديه حذو: غير واضحة في (أ).

(١١٨) (ض) قوله: ووقع . . . . غلط: غير واضح في (أ). فإنه لا خلاف: فإن هذا لا خلاف في استحبابه في (أ).

هذه المسألة تمت مناقشتها من الناحية الفقهية في مسألة (٦٨) من «تصحيح التنبيه». لكن «الإسنوي» استدرك على «النووي» في «التصحيح» قوله: ورفع يديه حذو منكبيه إذا قام من الركوع. وغلّطه في ذلك. لأن رفع اليدين حينئذ مستحب باتفاق.

ويبدو أن هذه العبارة سهو ناقل فالذي في «التصحيح»: إذا قام من الركعتين بدليل قول «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه» ثم يصلي الثانية مثل الأولى استدرك في التصحيح، أنه لا يرفع يديه الركعة الثانية على الأصح. ورقة ٢٢ب.

١١٩ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ مَنْ عَلَيْهِ سُجُودُ سَهْوٍ (يَفْتَرِشُ) فِي التَّشَهُّدِ الأَخِيرِ.

١٢٠ ـ وَأَنَّهُ يَكْفِي فِي التَشَهُّدِ: وَأَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللهِ، وَلاَ تَجِبُ وَأَشْهَدُ.

١٢١ ـ وَجَـوازُ الإِتْيَانِ (بِـاسْمِ) اللهِ تَعَـالَى ضَمِيراً، حَتَّى يُجْزِىءَ: وَأَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُهُ.

---

(١١٩) انظر المسألة رقم (٦٩) في «تصحيح التنبيه». (ض) قوله: يفترش في (جـ) يجلس.

(١٢٠) انظر المسألة رقم (٧٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٢١) (ض) قوله: باسم: في (أ) بسم.

(ع) قال في «التنبيه»: والـواجب من التشهد . . . أشهد أن لا إله إلا الله. وأشهد أن محمداً رسول الله. ص٢٤. وقال في «المهذب»: وأقل ما يجزىء من ذلك خمس كلمات: أشهد أن لا إله إلّا الله، وأشهد أن محمداً رسول الله. ٢/٨٥.

قال «النووي» في «التحقيق»: وأقله ـ التشهد ـ . . . وأن محمداً رسول الله، وقيل أشهد أن محمداً رسول الله، ورقة ١١١. فأوردها على سبيل التضعيف.

وقال في «المجموع»: وفي الشهادة الثانية. ـ وأشهد أن محمداً رسول الله ـ ثلاثة أوجه: أصحها: وأن محمداً رسول الله ٣/٤٣٥.

وقال في «المنهاج»: والأصح أن محمداً رسول الله ثبتت في «مسلم». أشار «النووي» بذلك إلى دفع اعتراض الإسنوي»، لأن الصيغة التي ذكرها لم ترد بأي من الروايات الثلاث في «مسلم». وقيل قصده الرد على «الرافعي» بأن إسقـاط لفظ أشهـد الثـانية ضعيف فإنهـا ثابتـة في «صحيح مسلم». وقـال «الأذرعي»: الصواب إجزاء وأن محمداً رسوله لثبوته في تشهّد ابن مسعود بلفظ عبده ورسوله، وقد حكوا الإجماع على جواز التشهد بالروايات كلها، ولا أعلم أحداً اشترط لفظة عبده. وهذا هو المعتمد. «مغني المحتاج» ١/١٧٥. قال =

١٢٢ ـ وَصِحَّةُ الصَّلَاةِ عَلَى (النَّبِيِّ) بِقَوْلِهِ: صَلَّى اللهُ عَلَى مُحَمَّدٍ، (أَوْ عَلَى) رَسُولِهِ، وَكَذَا عَلَى النَّبِيِّ دُونَ أَحْمَدَ كَمَا قَالَهُ فِي «الأَذْكَارِ» وَ«التَّحْقِيقِ» وغَيْرِهِمَا.

= في «الروضة»: أما أقل التشهد. فنص «الشافعي» وأكثر الأصحاب. . . وأن محمداً رسوله، هكذا نقله العراقيون، و«الروياني»، وكذا نقله «البغوي»، وبمثله قال «ابن سريج» ١/٢٦٤.

قال «ابن السبكي»: في واجب التشهد: وأن محمداً رسول الله. لفظ «الله» في قوله رسول الله هو الأصح عند «الرافعي» و«النووي» في كتبهما.

ووقع في متن «الروضة» رسوله، قال أبي: وهو ما ثبت في «صحيح مسلم». ورقة ٢٢ب.

(١٢٢) (ض) النبي: في (جـ): النبي صلعم. قوله: أو على في (جـ) وعلى.

(ع) قال في «التنبيه»: والواجب من الصلاة: اللهم صلى على محمد. ، ص٢٥. ومثله قال في «المهذب» ١/٨٦.

قال في «التحقيق»: ولو قال: صلى الله على محمد، أو رسوله، أجزأه على الصحيح، وكذا على النبي دون أحمد في الأصح. ورقة ١١٢.

وقال في «المجموع»: وأما أقل الصلاة على رسول الله ﷺ في الصلاة، فقال «الشافعي» والأصحاب: هو أن يقول: اللهم صلى على محمد وبناءً على تصحيح لفظ «صلى الله على محمد» قال: في هذا دليل على أنه لو قال: اللهم صلى على النبي، أو على أحمد أجزأه. وقطع «الرافعي» بأنه لو قال: صلى الله على رسوله أجزأه. ٣/٤٤٨. وقال في «المنهاج»: وأقل الصلاة على النبي: اللهم صلى على محمد، قال «الشربيني»: لحصول اسم الصلاة المأمور بها، وظاهره تعيّن تسمية محمد، وصرح به «القاضي حسين»، وليس كذلك. بل يصح لو قال: على محمد. أو على رسوله، أو على النبي كفى دونه. وكذا على أحمد كما صححها في «التحقيق» و«الأذكار». «مغني المحتاج» ١/١٧٥. =

١٢٣ ـ وَأَنَّ الصَّلاةَ عَلى الرَّسُولِ مُسْتَحَبَّةٌ فِي التَّشَهُّدِ الأَوَّلِ.

١٢٤ ـ وَأَنَّ السُّورَةَ يُسْتَحَبُّ تَرْكُهَا فِيمَا زَادَ عَلَى (رَكْعَتَينِ) إلَّا المَسْبُوقَ.

١٢٥ ـ وَأَنَّ منْ لاَ يَسْمَعُ قُنوتَ الإمَامِ لَا يُؤَمِّنُ لِقُنُوتِهِ، بَلْ يَقْنُتُ.

١٢٦ ـ وَأَنَّ نِيَّةَ الخُرُوجِ مِنَ الصَّلاَةِ لَا تَجِبُ.

١٢٧ ـ وَالصَّوابُ فِيمَا إِذَا تَيَقَّنَ تَرْكَ ثَلَاثِ سَجَدَاتٍ (أَنَّهُ) يَلْزَمُهُ رَكْعَتَانِ وَسَجْدَةٌ لَا رَكْعَتَانِ فَقَطْ، فَإِنَّ أَسْوَأَ الأَحْوَالِ أَنْ يَكُونَ المَتْرُوكُ هُوَ السَّجْدَةُ الأُولَى مِنَ الرَّكْعَةِ الأُولَى، وَالثَّانِيَةُ مِنَ الثَّانِيَةِ، (وَوَاحِدَةٌ) مِنَ الرَّابعَةِ، وَهُوَ عَقْلِيٌّ لَا يَحْتَاجُ إِلَى نَقْلٍ، وَيَتَّضِحُ بِالعَمَلِ وَبِمُرَاجَعَةِ «التَّنْقِيحِ».

= وفي «الروضة»: أقل الصلاة على النبي: صلى الله على محمد، أو صلى الله على رسوله ٢٦٥/١. قال في «التوشيح»: في أقل الصلاة اللهم صلى على محمد كذلك صلى الله على محمد، وصلى الله على رسوله، وكذا على النبي دون أحمد في الأصح، قاله في «التحقيق». ورقة ٢٣أ.

وقال «النووي» في «الأذكار»: والواجب منه: اللهم صلى على النبي، وإن شاء قال: صلى الله على محمد، وإن شاء قال: صلى الله على رسوله، أو صلى الله على النبي. ص٦٣.

(١٢٣) انظر المسألة رقم (٧١) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٤) (ض) قوله: ركعتين: في (جـ) في الركعتين. انظر المسألة رقم (٧٢) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٥) انظر المسألة رقم (٧٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٦) انظر المسألة رقم (٧٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٧) (ض) قوله: أنه: سقطت من (أ). قوله: وواحدة في (جـ) وواحد. =

= (ع) قال في «التنبيه»: وإن كان ثلاث سجدات، جعل سجدة من الأولى، وسجدة من الثالثة، وسجدة من الرابعة، ويأتي بركعتين. ص٢٦. وقال نحوه في «المهذب». ١/٩٧.

قال «النووي» في «التحقيق» ولو علم في آخر رباعية ترك ثلاث سجدات من غيرها أو شك، لزمه ركعتان. ورقة ١٢٨.

وقال في «شرح المهذب»: إن علم ترك ثلاث سجدات، فإن علم أن واحدة من الأولى، وسجدتين من الرابعة، لزمه سجدتان ثم ركعة، وإن علم أن الثلاث من الثلاث الأوليات، أو سجدة من الأولى وسجدتين من الثالثة، أو عكسه، أو سجدتين من الثانية وسجدة من الثالثة أو عكسه، أو أشكل الحال لزمه ركعتان. ٤/٤٩. وفي «المنهاج»: وإن علم في آخر رباعية ترك سجدتين أو ثلاث سجدات، جهل موضعها، وجب ركعتان، أخذاً بالأسوأ، «مغني المحتاج» ١/١٧٩. وفي «الروضة»: وإن ترك ثلاث سجدات، فقد يقتضي الحال حصول ثلاث ركعات إلا سجدة. بأن تكون ثنتان من الأولى، أو الثانية، أو الثالثة، وواحدة من الرابعة، فيسجد سجدة، ثم يقوم فيأتي بركعة. وقد يقتضي حصول ثلاث إلا سجدتين، بأن تكون سجدة من الأولى، وثنتان من الرابعة، وقد يقتضي حصول ركعتين فقط، بأن يكون من الثلاث الأوليات، فإن أشكل لزمه هذا الأشد ١/٣٠٣.

وفي «التنقيح»: ذكر الشيخ «أبو إسحاق» أنه إذا ترك ثلاث سجدات جعل سجدة من الأولى، وسجدة من الثالثة، وسجدة من الرابعة. ويأتي بركعتين، لأن الأولى تجبر بسجدة من الثانية وتبطل الثانية، وتجبر الثالثة بسجدة من الرابعة وتبطل الرابعة. وهكذا ذكر الأصحاب كلهم، وجعلوه أسوأ الأحوال، والصواب أنه يلزمه ركعتان وسجدة، فإن أسوأ الأحوال أن يكون المتروك هو السجدة الأولى من الركعة الأولى والسجدة الثانية من الركعة الثانية، وواحدة من الرابعة، وذلك لأنه لما قدرنا أنه ترك من الركعة الأولى السجدة الأولى لم يحسب الجلوس الذي بعدها إذ ليس قبله سجدة، ولكن بعده سجدة محسوبة فيبقى عليه من الركعة الأولى الجلوس بين السجدتين، والسجدة الثانية. ولما =

١٢٨ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ البِنَاءَ عَلَى الصَّلَاةِ يُضْبَطُ بِطُولِ الفَصْلِ.

١٢٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا تَرَكَ دُعَاءَ (الافْتِتَاحِ) حَتَّى شَرَعَ فِي التَّعَوُّذِ لَمْ يَعُدْ إِلَيْهِ.

= قدرنا أنه ترك من الركعة الثانية السجدة الثانية لم يمكن أن يكمل بسجدتها الأولى الركعة الأولى لفقدان الجلوس بين السجدتين قبلها. نعم، بعده جلوس محسوب فيحصل له من الركعتين ركعة إلا سجدة فنكملها بسجدة من الثالثة، وتفسد الثالثة، لأن القيام إليها كان قبل كمال الركعة، ثم ترك واحدة من الرابعة، فيبقى عليه ركعتان وسجدة، فيسجد ثم يأتي بركعتين. وهذا واضح جلي. ورقة ٤١أ. وبمثله قال «ابن السبكي» في «التوشيح» ورقة ٢٤أ.

(١٢٩) انظر المسألة رقم (٧٦) من «تصحيح التنبيه». (ض) قوله: الافتتاح في (جـ) الاستفتاح.

الباب السابع
باب صلاة التطوع

١٣٠ ـ وَالمُخْتَارُ تَفْضِيلُ صَلاةِ اللَّيلِ عَلَى سُنَّةِ الفَجْرِ، فَفِي «الرَّوْضَةِ» أَنَّهُ القَوِيُّ دَلِيلاً لِحَدِيثٍ رَوَاهُ «مُسْلِمٌ».

---

(١٣٠) (ع) رجّح في «التنبيه» أن الوتر أفضل من ركعتي الفجر. ص٢٦. وقال في «المهذب»: بأن أفضل غير الراتبة صلاة التهجد. ١/٩١.

قال «النووي» في «التحقيق»: وأفضله ـ الضرب الذي لا تسن له جماعة من الرواتب لكن تجوز ـ الوتر وقيل قيام الليل وهو المختار. ورقة ١١٧.

وقال في «شرح المهذب»: الذي قطع به «المصنف» والجمهور أن سنة الفجر تلي الوتر في الفضيلة. وفيه وجه حكاه «الرافعي» عن «أبي إسحاق المروزي» أن صلاة الليل أفضل من سنة الفجر. وهذا الوجه قوي. ففي «صحيح مسلم» عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «أفضل الصلاة بعد الفريضة صلاة الليل». ٣/٥٢٥. وقال في «المنهاج» من زياداته: نفل الليل أفضل: أي صلاة النفل المطلق في الليل أفضل من صلاة النفل المطلق في النهار لخبر مسلم المتقدم. «مغني المحتاج» ١/٢٢٧. وفي «الروضة»: فالصحيح الذي عليه الجمهور أن سنة الفجر تلي الوتر في الفضيلة. وفي وجه قاله «أبو إسحاق»: إن صلاة الليل تقدم على سنة الفجر. قال من زياداته: هذا الوجه قوي، لقوله ﷺ فيما رواه مسلم. «أفضل الصلاة بعد الفريضة صلاة الليل». ١/٣٣٤. وفي «التنقيح» علق على قول «التنبيه» وأفضل التطوع ما شرع له الجماعة. قال في «الروضة» ذهب «أبو إسحاق» إلى أن صلاة الليل أفضل من سنة الفجر، قال: وهو قوي، فينبغي أن يقول المختار. ورقة ٤١أ. =

١٣١ ـ وَاسْتِحْبَابُ القُنُوتِ فِي الوِتْرِ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي «التَّحْقِيقِ» وَأَشَارَ إِلَيْهِ فِي «شَرْحِ المُهَذَّبِ».

١٣٢ ـ وَالأَصَحُّ تَفْضِيلُ الرَّوَاتِبِ عَلى التَّرَاوِيحِ (مَعَ مَشْرُوعِيَّةِ الجَمَاعَةِ فِيهَا).

= قال «الفارقي» في «فوائد المهذب»: الوتر أفضل ثم التهجد ثم ركعتي الفجر ـ مخطوط ـ ورقة ١٩٠.

(١٣١) (ع) ذهب «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» و«المهذب» إلى أن المذهب أن السنة أن يقنت في النصف الأخير من شهر رمضان. «التنبيه» ص٢٦. «المهذب» ١/٩٠.

قال في «المجموع»: هناك وجه أن يستحب القنوت في جميع السنة، وهو قول أربعة من كبار أصحابنا، «أبي عبد الله الزبيري»، و«أبي عبد الله النيسابوري»، و«أبي الفضل عبدان»، و«أبي منصور بن مهران». وهذا الوجه قوي في الدليل في المذهب ٣/٥١٠. وفي «المنهاج» يندب القنوت آخر وتر النصف الثاني من رمضان، وقيل كل السنة. واختاره المصنف في بعض كتبه. «مغني المحتاج» ١/٢٢٢. وقال في «الروضة» الصحيح اختصاص القنوت بالنصف الثاني من رمضان، وبه قال جمهور الأصحاب، وظاهر نص «الشافعي» كراهة القنوت في غير هذا النصف. ١/٣٣٠. وفي «توشيح التصحيح»: ويندب القنوت آخر وتره في النصف الثاني من رمضان، وقيل كل السنة، قال: هذا هو المختار في «التحقيق»، وقال في «شرح المهذب» قوي في الدليل. ورقة ٢٤ب.

(١٣٢) (ض) مع مشروعية الجماعة فيها: في حاشية (ب) مع عدم مشروعية الجماعة فيها. وفي (أ) و(جـ) مع مشروعية الجماعة فيها.

(ع) قال في «التنبيه» و«المهذب» إن أفضل التطوع ما تسن له الجماعة كالعيد والكسوف والاستسقاء. «التنبيه» ص٢٦. «المهذب» ١/٩٠.

قال في «المجموع»: ان قلنا بالأصح وهو أن الجماعة في التراويح =

١٣٣ ـ وَانْحِصَارُ رَاتِبَةِ الظُّهْرِ الْمُتَقَدِّمَةِ عَلَيْهَا فِي رَكْعَتَيْنِ. وَعَدَمُ إِثْبَاتِ رَاتِبَةٍ (لِلعَصْرِ).

= أفضل، فالصحيح باتفاق الأصحاب أن السنة الراتبة أفضل منها. وهذا ظاهر نص «الشافعي» في «المختصر» وصنف «إمام الحرمين» وغيره الوجه الثاني ٣/٢٠٠. وقال في «المنهاج»: الأصح تفضيل الراتبة على التراويح. وأن الجماعة تسن في التراويح. قال «الشربيني»: لمواظبته ﷺ على الراتبة لا التراويح كما قاله «الرافعي» ١/٢٢٦ «مغني المحتاج».

وفي «الروضة»: أوكد ما لا تسن له الجماعة الرواتب. والأفضل في التراويح الجماعة على الأصح، وقيل الأظهر، وبه قال الأكثرون. ١/٣٣٤ ـ ٣٣٥.

وقال في «التحقيق»: أفضله ـ النفل الذي لا تسن له جماعة ـ العيدان، ثم كسوف الشمس ثم القمر، ثم الاستسقاء، وبعده الرواتب مع الفرائض، وقيل التراويح، ورقة ١١٧. وهذا يشعر بتضعيف هذا القول.

(١٣٣) (ض) قوله: للعصر: في (جـ): العصر.

(ع) قال في «التنبيه»: وأربع قبل الظهر ـ السنة الراتبة ـ، وأربع قبل العصر. ص٢٦. وفي «المهذب» الأكمل أن يصلي أربعاً قبل الظهر والعصر. ١/٩٠.

وقال في «المنهاج»: الرواتب مع الفرائض وهي . . . ركعتان قبل الظهر وكذا بعدها، قال «الشربيني»: ركعتان قبل الظهر لخبر الصحيحين عن ابن عمر قال:ـ «صليت مع النبي ﷺ ركعتين قبل الظهر وركعتين بعدها. . .». وقيل أربع قبل العصر، لخبر «ابن عمر»: «رحم الله امرءاً صلى قبل العصر أربعاً» رواه «ابن خزيمة» و«ابن حبان» وصححاه. ١/٢٢٠. وفي «الروضة» أما الرواتب غير الوتر، فقال الأكثرون: عشر ركعات: ركعتان قبل الصبح، وركعتان قبل الظهر، وركعتان بعدها، وركعتان بعد المغرب، وركعتان بعد العشاء. ١/٣٢٧. وفي «شرح مسلم» من حديث عائشة عن تطوع رسول الله ﷺ، «كان يصلي في بيتي قبل الظهر أربعاً» وقال «النووي»: ليس للعصر ذكر =

١٣٤ ـ وَجَعْلُ سُنَّةِ الضُّحَى ثِنْتَي (عَشْرَةَ).

= في الصحيحين. وجاء في «سنن أبي داود» بإسناد صحيح أن النبي ﷺ كان يصلي قبل العصر ركعتين، وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: رحم الله امرءاً صلى قبل العصر أربعاً. رواه «الترمذي»، و«أبو داود»، وقال الترمذي حديث حسن صحيح. وقال «النووي»: اختلاف الأحاديث محمول على توسعة الأمر فيها، وأن لها أقل وأكمل، فيحصل أصل السنة بالأقل، ولكن الاختيار فعل الأكثر الأكمل. ٨/٦ وفي «التنقيح» قول «التنبيه»: وأربع قبل الظهر، وأربع قبل العصر. أقره «النووي» في «التصحيح» عليه. لكن الصحيح في «الروضة» وغيرها أن العصر لا راتبة لها، وأن سنة الظهر المتقدمة عليها ركعتان. ورقة ٤١أ.

وقد ظهر لنا أن هناك أحاديث صحيحة في أربع قبل الظهر وأربع قبل العصر، فاعتراض «الإسنوي» غير دقيق.

(١٣٤) (ض) قوله (عشرة): في (جـ) عشر ركعة.

(ع) قال في «التنبيه»: ويصلى الضحى ثماني ركعات، وأدناها ركعتان. ص٢٦. وفي «المهذب»: وأفضلها ثماني ركعات، وأقلها ركعتان. ١/٩١.

قال «النووي» في «المجموع»: وأكثرها ثماني ركعات. هكذا قاله المصنف «الشيخ أبو إسحاق» والأكثرون. وقال «الروياني» و«الرافعي» وغيرهما: أكثرها اثنتي عشرة ركعة. وفيه حديث فيه ضعف. رواه «البيهقي» وضعّفه، وقال في إسناده نظر. ٣/٥٢٩، ٥٣١.

وقال في «المنهاج»: وأقلها ركعتان، وأكثرها ثنتا عشرة. قال «الشربيني»: وقال في «الروضة»: أفضلها ثمانٍ. وأكثرها ثنتا عشرة ونقل في «المجموع» عن الأكثرين أن أكثرها ثمانٍ. وصححه في «التحقيق»، وهذا هو المعتمد كما جرى عليه «ابن المقري». وقال «الإسنوي»: فظهر أن ما في «الروضة» و«المنهاج» ضعيف مخالف لما عليه الأكثرون. «مغني المحتاج» ١/٢٢٣.

وفي «الروضة»: وأقلها ركعتان، وأفضلها ثمانٍ، وأكثرها: اثنتا عشرة. ١/٣٣٢. وفي «شرح مسلم»: أقلها ركعتان، وأكملها ثمان ركعات، ودونهما =

١٣٥ ـ وَأَنَّهُ يُسْتَحَبُّ رَكْعَتَانِ قَبْلَ (المَغْرِبِ).

= أربع أو ست، كلاهما أكمل من ركعتين، ودون ثمانٍ. ٥/ ٢٣٠. وفي «التنقيح»: المجزوم به في «الروضة» و«المنهاج» أن أكثر الضحى ثنتا عشرة. وقال «النووي» في «التحقيق» وشرح «المهذب» أن الأكثرين قالوا: أكثرها ثمان، قال ورواه الشيخان من حديث «أم هانىء». ورقة ٤١ب. وفي «توشيح التصحيح»: قول «التنبيه» أكثر الضحى ثماني ركعات، في «المنهاج» ثنتي عشر ركعة، وكذا قاله «الروياني» و«الرافعي» لحديث «وإن صليتها ثنتي عشرة ركعة بنى الله لك بيتاً في الجنة» ضعفه البيهقي. والذي في بقية كتب «النووي» تصحيح ثمان، وعليه الجمهور واحتجوا بحديث أم هانىء أن النبي ﷺ «صلى ثماني ركعات وذلك ضحى». ورقة ٢٤ب. وقال «الفارقي» في «فوائد المهذب» بمثل ما قال «النووي» من أن أدناها ركعتين وأكثرها ثمان. «فوائد المهذب» ـ مخطوط ـ ص٢١.

(١٣٥) (ض) قوله: المغرب: غير واضحة في (أ).

أما فقه المسألة فراجع كتاب «تصحيح التنبيه» المسألة رقم (٧٧).

الباب الثامن
باب سجود التلاوة

١٣٦ ـ وَاسْتِحْبَابُ سُجُودِ التِّلَاوَةِ لِلسَّامِعِ ، وَإِنْ (لَمْ يَسْتَمِعْ) .

---

(١٣٦) (ض) قوله : وإن لم يستمع : في نسخة (جـ) لم يسمع .

(ع) قال في «التنبيه» : سجود التلاوة سنة للقارىء والمستمع ص٢٦ . وقال نحوه في «المهذب» ١/٩٢ . وهذا يعني أن السامع الذي لا يستمع غير مشمول .

قال «النووي» في «التحقيق» : يُسنّ لقارىء ومستمع ، ولسامع ، ولا يتأكد له تأكيدها لهما على النص . ورقة ١٢٢ .

وقال في «شرح المهذب» : وأما الذي لا يستمع ولكنه يسمع بلا اصغاء ، ولا قصد ، فالصحيح المنصوص في «البويطي» وغيره ، أنه يستحب له ، ولا يتأكد في حقه تأكده في حق المستمع . ٣/٥٥٢ . وقال في «المنهاج» : ويسن للسامع . قال «الجلال المحلي» : ولو كان سمع من غير قصد السماع . «كنز الراغبين» ١/٢٠٧ . وقال في «الروضة» : أما الذي لا يستمع ، بل يسمع من غير قصد ، فالصحيح المنصوص أنه يستحب له ، ولا يتأكد في حقه تأكده في حق المستمع . ١/٣٢٠ . وقال «ابن السبكي» تعقيباً على قول «التنبيه» : ويسن للمستمع يخرج السامع ، والأصح استحبابها له ، وكذا أطلق في زيادة «المنهاج» ، وفي «الروضة» ، و«التحقيق» ، أنها لا تتأكد له كالقارىء والمستمع على الأصح . «توشيح التصحيح» . ورقة ٢٥أ . وقال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه» : وسجود التلاوة سنة للقارىء المستمع يقتضي أن لا يسن للسامع ، ورأيت الشيخ «أبا إسحاق» . قد صرّح به في كتابه في الخلاف بيننا وبين «أبي حنيفة» المسمى «بالعيون» فقال : ومن لم يستمع لا يسجد ، خلافاً «لأبي حنيفة» . ورقة ٤١ب . وقال «ابن النقيب» : وسجود التلاوة سنة للقارىء والمستمع والسامع ، والمستمع =

١٣٧ ـ وَأَنَّ مَنْ سَجَدَ لِقِرَاءَةِ «صَ» تَبْطُلُ صَلاَتُهُ.

١٣٨ ـ وَأَنَّ السَّاجِدَ لِلتِّلاوَةِ يُسَلِّمُ وَلاَ يَتَشَهَّدُ.

= قاصد السماع، والسامع من قرىء بحضرته ولم يقصد السماع. «عمدة السالك» ص٩٧. وفي «فتح المعين»: تسن سجدة التلاوة لقارىء وسامع جميع آية سجدة. قال «السيد البكري»: وسامع أي سواء قصد السماع أم لا، لكن تتأكد للقاصد له للاتفاق على استحبابه. «إعانة الطالبين» ١/٢١٠.

(١٣٧) انظر المسألة رقم (٧٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٨) انظر المسألة رقم (٧٩) في «تصحيح التنبيه».

الباب التاسع
باب ما يفسد الصلاة وما لا يفسدها

١٣٩ ـ وَأَنَّ مَنْ سَبَقَهُ الحَدَثُ، أَوْ طَالَ كَلَامُهُ، أَوْ أَكَلَ نَاسِياً تَبْطُلُ صَلَاتُهُ.

١٤٠ ـ وَبُطْلَانُهَا أَيْضاً بِالكَلَامِ الكَثِيرِ جَاهِلاً، أَوْ مَغْلُوباً (عَلَيهِ).

---

(١٣٩) انظر المسألة رقم (٨٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٤٠) (ض) قوله: عليه وعدم البطلان: غير واضحة في نسخة (أ).

(ع) قال في «التنبيه»: وان تكلم عامداً جاهلاً بالتحريم أو مغلوباً وأطال ففيه قولان، ولم يرجّح. ص٢٧. وكذا في «المهذب» ٩٤/١.

قال في «التحقيق»: لو تكلم جاهلاً التحريم، فإن كثر بطلت على النص، فإن سبق لسانه أو أكره ليأتي بمناف ككلام وأفعال بطلت. ورقة ١٢٥.

وقال في «المجموع»: إذا أكره على الكلام، فالأصح وبه قطع «البغوي» تبطل صلاته لندوره. ١٢/٤. وفي «المنهاج»: ويعذر في يسير الكلام أو سبق لسانه، أو جهل تحريمه، لا كثيره. قال «الجلال المحلي»: فإنه لا يعذر في الكثير ـ جاهلاً أو مغلوباً ـ في الأصح ١٨٧/١.

وفي «الروضة»: من سبق لسانه إلى الكلام من غير قصد، أو كان جاهلاً بالتحريم، فإن كثر ذلك منه. بطلت صلاته على الأصح ٢٩٠/١. وقال في «شرح مسلم»: وأجمع العلماء على أن الكلام في الصلاة عامداً عالماً بتحريمه يبطلها ٢٧/٥. وقال في موطن آخر: أما كلام الجاهل ان كثر وكان قريب عهد بالإسلام أبطلها وإلا فلا. ٢١/٥. وفي «توشيح التصحيح»: أطلق في «التنبيه» الجاهل بالتحريم، وهو مقيد بقريب العهد، ورقة ٢٥ب.

قال في «التنقيح»: صحح «النووي» في النسيان أنه يبطل، وترك الجاهل =

١٤١ ـ وَعَدَمُ الْبُطْلاَنِ بِإجَابَةِ النَّبِيِّ (ﷺ).

= والمغلوب عليه، والحكم في الكل واحد كما في «الروضة». ٤٢أ. وقال «الحصني»: وإن تكلم المصلي وهو معذور كمن سبق لسانه إلى الكلام بلا قصد وبان منه حرفان، أو كان ناسياً أو جاهلاً بالتحريم وهو قريب عهد بالإسلام، فإن كثر بطلت صلاته على الأصح. «كفاية الأخيار» ١/ ٦٠. قال «ابن القاسم الغزي في شرح أبي شجاع» من مبطلات الصلاة: الكلام العمد الصالح لخطاب الآدميين. قال «الباجوري» في شرحه: مع العلم بالتحريم، أما إذا سبق لسانه، ولم يعلم بالتحريم فإن كان كثيراً عرفاً ـ وضبط بأكثر من ست كلمات ـ ضر، لأنه يقطع نظم الصلاة، ولأن سبق اللسان والنسيان في الكثير نادر. ١٧٧/١.

(١٤١) (ض) قوله: صلى الله عليه وسلم: في (أ)، (جـ): صلعم.

(ع) في «التنبيه»: هذه المسألة تعليق على قوله في المسألة السابقة، واستدراك عليها. وقال في «المهذب»: لا تبطل صلاته من كَلَّمَهُ رسول الله فأجابه. ٩٤/١.

قال في «التحقيق»: ولو كلَّمة رسول الله في زمانه فأجابه لم تبطل صلاته. ورقة ١٢٥.

وقال في «المجموع»: لو كلم ﷺ إنساناً في عصره في صلاته، وجب عليه إجابته، ولا تبطل صلاته بذلك على المذهب، وبه قطع الجمهور، وهو الصحيح ١٣/٤. ولم ينص عليها في «المنهاج». وقال «الجلال المحلي» في شرحه: ولا يضر خطاب رسول الله ﷺ، كما علم من أذكار الركوع وغيره، ومن التشهد. وقال «قليوبي» و«عميرة»: يؤخذ مما ذكر أن إجابته ﷺ ولو بعد موته بقليل أو كثير القول أو الفعل لا تبطل الصلاة حيث لم تزد على قدر الحاجة كخطابه ١٨٩/١.

وفي «الروضة»: ولو خاطب النبي ﷺ في عصره مسلماً مصلياً، لزمه الجواب بالنطق في الحال، ولا تبطل صلاته. ٢٩١/١. قال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه» و«المنهاج»: ان الكلام مبطل إلا اليسير لنسيان، أو سبق لسان. . . قال: يستثنى ما إذا أجاب رسول الله إذا ناداه، فالأصح لا تبطل. «توشيح

١٤٢ ـ وَبِتَلَفُّظِهِ بِالنَّذْرِ عَامِدَاً كَقَوْلِهِ: للهِ عَلَيَّ عِتْقُ عَبْدٍ. صَرَّحَ بِهِ هُنَا فِي «شَرْحِ المُهَذَّبِ».

١٤٣ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ لَا يُكْرَهُ الإِلْتِفَاتُ فِيها (لِحَاجَةٍ).

١٤٤ ـ وَالأَصَحُّ عَدَمُ السُّجُودِ إِذَا تَنَفَّلَ عَلَى الدَّابَّةِ، وَحَوَّلَهَا عَنْ صَوْبِ مَقْصِدِهِ نَاسِيَاً وَعَادَ عَلَى الفَوْرِ، مَعْ أَنَّ عَمْدَهُ يُبْطِلُ. هَذَا مُقْتَضى

= التصحيح» ٢٥ ب. وبمثله قال «الإسنوي» في «التنقيح» ٤١ب. وقال «أبو علي الفارقي» في «الفوائد» لا تبطل صلاته ـ مخطوط ـ ورقة ٢١.

(١٤٢) (ع) هذه المسألة كذلك استدراك من «الإسنوي» على قول «التنبيه»: وإن تكلم عامداً جاهلاً... وليست في «المهذب».

قال «النووي» في «شرح المهذب»: إذا نذر شيئاً في صلاته عامداً، فالأصح أنه لا تبطل صلاته بذلك، وبه قال «الدارمي»، وهو ظاهر كلام «أبي إسحاق المروزي»، لأنه مناجاة لله ـ فهي من جنس الدعاء. ٤/١٧. وقرر في «المنهاج» ان الصلاة لا تبطل بالذكر والدعاء. قال «قليوبي»: ومن الذكر التلفظ بقربة: كنـذر، وعتق، ووقف، وصـدقة، قال شيخنا «كابن حجر» و«شيخ الإسلام» واعتمد «شيخنا» الرملي البطلان في غير نذر التبرر، سواءً قال: لله علي كذا، أو نذرت لله كذا، ١٨٩/١. وليست في «الروضة»، وفي «توشيح التصحيح» ولو نذر فيها نذراً فالأصح في «شرح المهذب» لا تبطل، لأنه مناجاة. ورقة ٢٥ب. وذكـر في «التنقيح» كلام «النووي» في «شرح المهذب» بجواز النذر في الصلاة ودليله. ٤١ب. قال «شيخ الإسـلام زكريا»: مما يستثنى من الكلام المبطل: التلفظ بقربة كنذر وعتق بلا تعليق وخطاب. «فتح الوهاب» ١/ ٥٠.

(١٤٣) (ض) قوله (لحاجة) في (ج) للحاجة. وانظر المسألة في «تصحيح التنبيه» رقم (٨١).

(١٤٤) (ع) قال في «التنبيه»: إن فعل ما لا يبطل عمده الصلاة كالإلتفات، والخطوة والخطوتين، لم يسجد للسهو. ص٢٧. وقال في «المهذب»: الفعل الذي لا يبطل عمده الصلاة كالالتفات والخطوة والخطوتين، لا يسجد له. ١/ ٩٨. =

كَلَامِ «الرَّوْضَةِ» فِي اسْتِقْبَالِ القِبْلَةِ، وَصَرَّحَ بِـهِ فِي «التَّحْقِيقِ»، وَ«شَرْحِ المُهَذَّبِ».

= قال «النووي» في «التحقيق»: ولو انحرف ماش أو راكب في جهة مقصده ومعاطفه، أو إلى القبلة صحت، فإن فعل ذلك ناسياً أو جاهلاً فلا تبطل إن عاد على قرب، وإلا بطلت في الأصح، وإذا لم يبطل الناسي سجد للسهو إن طال، وإلا فلا على النص. ورقة ٩٣.

وقال في «شرح المهذب»: لو انحرف المتنفل ماشياً، أو حرف الراكب دابته إلى غير جهة المقصد، وهو ناسٍ، فإن عاد على قرب لم تبطل صلاته، وإذا لم تبطل في هذه الصورة وقصر زمن التحول فالصحيح المنصوص أنه لا يسجد للسهو. ٢١٨/٣.

وقال في «المنهاج»: ويحرم انحرافه ـ المتنفل على الدابة ـ عن طريقه إلا إلى القبلة. قال «الشربيني» في شرحه: فإن انحرف إلى غيرها وكان ناسياً، ولم يطل الزمن لم تبطل صلاته، ولكنه يسجد للسهو، وهذا ما جزم به «ابن الصباغ»، و«الرافعي» في «الشرح الصغير»، ونقله «الخوارزمي» فيه عن الإمام «الشافعي». وقال «الإسنوي»: تتعين الفتوى به. لكن المنصوص فيه كما في «الروضة» وأصلها أنه لا يسجد، وصححه في «المجموع» وغيره. وقال «الشربيني»: والمعتمد الأول ـ السجود ـ. «مغني المحتاج» ١٤٣/١. وقال في «الروضة»: ان انحرف المتنفل ماشياً عن مقصده، فإن فعله ناسياً، ثم عاد إلى الاستقبال عن قرب لم تبطل صلاته، وعندها: لا يسجد للسهو على المنصوص. ٢١٢/١.

قال «ابن السبكي» تعليقاً على كلام «التنبيه» المتقدم: ويستثنى منه إذا حوّل المتنفّل دابته عن وجهة مقصده لغير القبلة ناسياً، أو خطأ، ولم يطل، ففي «الحاوي الصغير» أنه يسجد، وهو الأصح في «الشرح الصغير». وصحح «النووي» أنه لا يسجد. ورقة ٢٧أ. وفي «التنقيح»: ان نسي فإنه لا يسجد على الأصح في «التحقيق» و«شرح المهذب». وهو مقتضى كلام «الروضة»، لكن الصحيح في «الشرح الصغير» أنه يسجد وهو المذكور في «الحاوي الصغير»، ورأيت في «الكافي» «للخوارزمي» أنه الأصح المنصوص. ورقة ٤٢أ.

١٤٥ ـ وَمَشْرُوعِيَّةُ السُّجُودِ فِي أَشْيَاءَ لَا يُبْطِلُ عَمْدُهَا الصَّلاةُ، وَهِيَ: القُنُوتُ قَبْلَ الرُّكُوعِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي صِفَةِ الصَّلَاةِ، وَتَطْوِيلُ الرُّكْنِ القَصِيرِ إِذَا قُلْنَا تَطْوِيلُهُ عَمْداً لَا يُبْطِلُ، وَالعَوْدُ إِلَى التَّشَهُّدِ الأَوَّلِ (لَوْ تَذَكَّرَهُ بَعْدَمَا صَارَ إِلى القِيَامِ أَقْرَبُ كَمَا فِي «المِنْهَاجِ» وَغَيْرِهِ عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّصْحِيحِ».

---

(١٤٥) (ض) قوله: لو: في (جـ) إذا.

(ع) هذه المسألة استدراك على قول «التنبيه»: ان فعل ما لا يبطل عمده الصلاة لم يسجد للسهو. كما مرّ في المسألة السابقة.

قال «النووي» في «التحقيق»: ولو قنت قبل الركوع لم يكفه، ويسجد للسهو، نصّ عليه. ورقة ١١٥. وقال: الاعتدال ركن قصير تبطل بإطالته عمداً، والمختار لاتبطل إن أطاله بذكر وحيث ابطلنا سجد لسهوه، ويستثنى هذا من قولنا لا سجود ولما لا يبطل عمده. ورقة ١٢٥. وقال: ولو نسي تشهداً فذكره بعد انتصابه حرم القعود له فإن عاد ناسياً، لا تبطل، ويلزمه سهو. ورقة ١٣٠.

وقال في «المنهاج»: ويسن القنوت في اعتدال ثانية الصبح. بعد ذكر الاعتدال، كما ذكره «البغوي» وغيره وصوبه «الإسنوي».

وقال «الماوردي»: محل القنوت إذا فرغ من قوله سمع الله لمن حمده... وعليه اقتصر «ابن الرفعة». «مغني المحتاج» ١/١٦٦.

وفي «المجموع»: موضع القنوت في الوتر بعد الركوع على الصحيح المشهور، ونص عليه «الشافعي» في «حرملة»، وقطع به الأكثرون، وصححه الباقون ٣/٥١١. وقال: الذي يقتضي سجود السهو قسمان: ترك مأمور به ومنها ترك الأبعاض كالقنوت، والقيام له، أو إطالة القنوت في غير موضع القنوت. ٤/٥٣.

وقال.. بعد أن ذكر تطويل الركن القصير: إن قلنا لا تبطل الصلاة بعمده فالأصح أنه يسجد للسهو لإخلاله بصورة الصلاة. ويستثنى هذا من قولنا: ما لا يبطل عمده، لا يسجد لسهوه. ٤/٥٦. وفي «المنهاج»: تطويل الركن =

* وَأَنَّ مَنْ نَهَضَ لِلقِيَامِ مِنْ مَوْضِعِ القُعُودِ، وَلَمْ يَنْتَصِبْ قَائِماً، لَا يَسْجُدُ لِلسَّهْوِ.

١٤٦ ـ وَالصَّوَابُ جَوَازُ إِتْيَانِ المَأْمُومِ بِالمَسْنُونِ الَّذِي تَرَكَهُ الإِمَامُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ مُخَالَفَةٌ شَدِيدَةٌ كَجَلْسَةِ الإِسْتِرَاحَةِ، بَلِ الإِتْيَانُ بِهِ مُسْتَحَبٌّ.

= القصير يبطل عمده في الأصح، فيسجد لسهوه. قال «الرملي»: لأن تطويله تغيير لموضوعه، ويخل بالموالاة. «نهاية المحتاج» ٢/٧١. أما عن ترك التشهد فقال في «المجموع»: إذا ترك التشهد عامداً ونهض، ثم عاد بعد أن صار إلى القيام أقرب بطلت صلاته، وإن عاد قبله لم تبطل صلاته. هكذا صرح به «البغوي» وغيره. ٤/٦٠.

وفي «المنهاج»: ولو نسي التشهد الأول وتذكره بعد انتصابه لم يَعُدْ لَهُ، فإن عاد ناسياً لم تبطل. قال «الرملي»: عدم البطلان لعذره، ووضع القلم عنه، ويسجد للسهو لإبطال تعمد ذلك. «نهاية المحتاج» ٢/٧٥. وقال في «الروضة» بمثل قوله في «المجموع». ١/٢٩٩. وقال في «توشيح التصحيح» باستثناء الصور التي ذكرها «الإسنوي» من قاعدة أن ما لا يبطل عمده الصلاة لا يسجد لسهوه. ورقة ٢٥أ. وأقر في «التنقيح» الصور المستثناة. ٤٢أ.

(*) انظر المسألة (٨٢) من «تصحيح التنبيه».

(١٤٦) قال في «التنبيه»: وإن ترك ـ الإمام ـ فعلاً مسنوناً، تابعه ـ المأموم ـ ولم يشتغل بفعله. ص٢٧. وقال في «المهذب»: وإن كان سهو الإمام في ترك سنّة، لزمه متابعته، لأن المتابعة فرض، فلا يجوز أن يشتغل عنها بسنّة. ١/١٠٣.

قال في «المجموع»: إن ترك الإمام سُنَّةً، فإن كان في اشتغال المأموم بها تخلف فاحش كسجود التلاوة، والتشهد الأول، لم يجز للمأموم الإتيان بها، فإن فعلها بطلت صلاته. وله فراقه ليأتي بها. وإن ترك الإمام سجود السهو أو التسليمة الثانية أتى بها المأموم، لأنه يفعله بعد انقضاء القدوة، فإن لم يكن في اشتغال المأموم بها تخلف فاحش بأن ترك جلسة الاستراحة أتى بها المأموم. قال أصحابنا: لأن المخالفة فيها يسيرة ٤/١٣٧. وقال في «المنهاج»: إن تخلف المأموم

١٤٧ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ مَنْ عَلَيْهِ سُجُودُ سَهْوٍ إِذَا سَلَّمَ عَامِداً قَبْلَ السُّجُودِ (لَا) يَسْجُدُ.

١٤٨ ـ وَاسْتِثْنَاءُ جَمِيعِ الحَرَمِ لَا مَكَّةَ فَقَطْ مِنْ كَرَاهَةِ النَّافِلَةِ فِي الأَوْقَاتِ المَكْرُوهَةِ.

= عن الإمام لعذر، بأن أسرع الإمام في قراءته مثلاً، أو كان المأموم بطيء القراءة لعجز، فالصحيح أنه لا يتبعه بل يتمها وجوباً، ويسعى خلف الإمام على نظم صلاة نفسه شريطة أن يكون ما يأتي به فعلاً قصيراً. «مغني المحتاج» ١/٢٥٧.

وقال في «الروضة»: إن ترك الإمام سنة وكان في الاشتغال بها تخلف فاحش كسجود التلاوة والتشهد الأول، لم يأت به المأموم فإن فعلها بطلت صلاته، وإن ترك سجود السهو أتى به المأموم، وإن كان التخلف يسيراً كجلسة الاستراحة فلا بأس ١/٣٦٩. وفي «توشيح التصحيح»: وإن ترك فعلاً مسنوناً تابعه، ولم يشتغل بفعله قال: هذا إذا كان فاحش المخالفة كسجدة التلاوة، بخلاف جلسة الاستراحة، إذ ليس فيها مخالفة شديدة. ورقة ٢٧ب.

وعلق في «التنقيح» على قول «التنبيه»: يستثنى منه جلسة الاستراحة والقنوت، إذ ليس فيها مخالفة شديدة، بخلاف التشهد، وسجود التلاوة، وشبهها. ورقة ٤٢ب.

(١٤٧) انظر المسألة رقم (٨٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٤٨) قال في «التنبيه»: ولا يكره شيء من الصلاة في هذه الساعة بمكة. ص٢٧. وقال نحوه في «المهذب». ١/١٠٠.

قال في «التحقيق»: وتباح ـ النافلة ـ في حرم مكة، في جميع الأوقات. ورقة ١٣٥.

وقال في «شرح المهذب»: والمراد بمكة: البلدة، وجميع الحرم الذي حواليها، وهو الصحيح، صححه الأصحاب، وحكاه صاحب «الحاوي» عن «أبي إسحاق المروزي». ٤/٨٤. وقال في «المنهاج» بعد ذكر الأوقات التي تكره فيها الصلاة. . . إلا في حرم مكة على الصحيح. قال «الشربيني»: لخبر «يابني عبد =

الباب الحادي عشر
باب صلاة الجماعة

١٤٩ ـ الأَصَحُّ أَنَّ الجَمَاعَةَ فَرْضُ كِفَايَةٍ.

= مناف، لا تمنعوا أحداً طاف بهذا البيت أي ساعة شاء من ليل أو نهار» رواه الترمذي وغيره، وقال حسن صحيح. ١/١٣٠. «مغني المحتاج». وفي «الروضة»: ويستثنى من الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها مكة، فلا تكره الصلاة فيها في هذه الأوقات، سواءً صلاة الطواف وغيرها على الصواب. والمراد بمكة، جميع الحرم كما هو الصواب ١/١٩٤. قال «ابن السبكي»: وإلا في حرم مكة على الصحيح كما قاله في «المنهاج» أحسن من قول «التنبيه» بمكة، لإفهامه التخصيص، وهو وجه ضعيف. ورقة ٢٨أ. وفي «التنقيح» عقب على قول «التنبيه»: بمكة هذا وجه والأصح أن الاستثناء يعم جميع الحرم. ورأيت في «المقنع» «للمحاملي» بعد أن قرر عدم الكراهة في مكة أن الأولى أن لا يفعل. ورقة ٤٢ب.

وقال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه»: كلام الشيخ مصرّح بأن مسجد مكة وبيوتها فيما ذكره على السواء، وهو المذكور في «الشامل» وغيره نصاً.

وفي «التتمة» و«الحاوي» أنه يختص بمسجدها. مخطوط جـ٢، وقال «الماوردي»: قال «أبو بكر القفال الشاشي الكبير» بالكراهة في مكة وسائر الحرم. والخلاف في سائر الحرم كالخلاف في بيوت مكة، وعلى هذا يكون الشيخ قد عبر بمكة عن كل الحرم، وهو في ذلك متبع لابن عباس قال: لا يدخل مكة إلا محرماً. «الحاوي» ٢/٢٧٢.

(١٤٩) انظر المسألة رقم (٨٤) في «تصحيح التنبيه».

١٥٠ ـ وَالصَّوابُ عَدَمُ وُجُوبِهَا فِي (المَقْضِيَّةِ)، وَعَلى النِّسَاءِ، وَكَذَا العَبِيدُ، كَمَا قَالَهُ فِي «الكِفَايَةِ» وَنَقَلَ فِي «الرَّوْضَةِ وَ«شَرْحِ المُهَذَّبِ» عَنِ «الإِمَامِ» أَنَّ الخِلاَفَ (أَيْضاً لاَ يَجْرِي) فِي المُسَافِرِينَ. وَجَزَمَ فِي «التَّحْقِيقِ» بِهِ وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ، فَقَدْ رَأَيْتُ فِي «الأُمِّ» أَنَّهُ لاَ فَرْقَ فِي الوُجُوبِ بَيْنَ المُسَافِرِ وَالمُقِيمِ.

وَاسْتِحْبَابُ فِعْلِهَا فِي الجَمْعِ القَلِيلِ إِذَا كَانَ إِمَامُ الجَمْعِ الكَثِيرِ مُبْتَدِعَاً أَوْ حُنَفِيَّاً.

---

(١٥٠) (ض) قوله بالمقضيّة: في (جـ) بالمقصيّة (بالصاد المهملة). قوله: أيضاً لا يجري: في (جـ) لا يجري أيضاً.

(ع) أطلق في «التنبيه» القول بأن الجماعة سنة في الصلوات الخمس. ص٢٧.

قال «النووي» في «التحقيق»: وهي في حق المسافرين والنساء سنة قطعاً أخف من غيرهم. ولا تجب لمنذورة ولا مقضيَّة أو مؤدَّاة خلف غيرها. ورقة ١٣٥.

وقال في «المجموع»: قال أصحابنا: لا تكون في حق النساء فرض عين، ولا فرض كفاية، ولكنها مستحبة لهن. ٤/٨٧. وقال: وأما المقضية من المكتوبات الخمس فليست الجماعة فيها فرض، ولا فرض كفاية بلا خلاف، لكن تستحب الجماعة في المقضية. ٤/٨٨.

وقال: قال «إمام الحرمين»: ولا شك أن المسافرين لا يتعرضون لهذا الفرض. ٤/٨٧. وفي «المنهاج» اختار أنها فرض كفاية على الأصح المنصوص. قال «الشربيني»: لرجال أحرار، مقيمين، لا عراة، في أداء مكتوبة. وإن نقل «السبكي» وغيره عن نص «الأم» أنها تجب عليهم أيضاً. «مغني المحتاج» ١/٢٣٠. وقال في زيادات «الروضة» عن «إمام الحرمين»: ولا شك أن المسافرين لا يتعرضون لهذا الفرض. وقال: وأما النساء فلا تفرض عليهن الجماعة، ولكن يستحب لهن. وقال: والخلاف في الجماعة هو في المكتوبات المؤديات، أما المقضية فليست الجماعة فيها فرض عين ولا كفاية قطعاً، ولكنها سنة قطعاً. ١/٣٤٠. =

= قال «ابن السبكي»: وقد تبع «النووي» في المسافرين «الإمام» حيث قطع بأنهم لا يتعرضون لهذا، الفرض، قال الوالد: ونص «الشافعي» رضي الله عنه في «الأم» رد عليهما فإنه قال: حتى لا تخلو جماعة مقيمون ولا مسافرون من أن يصلي فيهم صلاة جماعة. ورقة ٢٨ب.

قال في «التنقيح»: استدرك على قول «التنبيه»: أطلق الخلاف وليس كذلك، فإنها لا تجب قطعاً في أمور منها النساء، كما ذكره في «الشرح» و«الروضة» وغيرهما، ومنها المقضية كما ذكره في «الروضة» من زياداته، بل قال «الرافعي» في آخر الباب أنها لا تشرع فيها، ورد عليه «النواوي». ومنها المسافر كما نقله في «الروضة» من زياداته وفي «شرح المهذب» عن «الإمام» فقال: ولا شك أن المسافرين لا يتعرضون لهذا الغرض، وأقره وقطع به في «التحقيق»، وهذا مصادم لنص «الشافعي» فإنه قال في «الأم»: لا يحل ترك أن تصلى كل مكتوبة في جماعة مقيمون ولا مسافرون.

ومنها العبيد كما نقله «ابن الرفعة». ورقة ٤٢ب. قال «المليباري»: وكذلك المقضية لا تسن فيها. «إعانة الطالبين» ٢/٤. وقال «الرافعي»: ان الجماعة في المقضية ليست فرض عين، ولا فرض كفاية، ولكن تسن قطعاً. «شرح ابن الملقن» مخطوط/٢٦.

وأما بالنسبة لاستحباب فعلها في الجمع القليل فقد قال في «التنبيه»: وفعلها فيما كثر فيه الجمع من المساجد أفضل. ص٢٧. وبمثله قال في «المهذب». ١/١٠٠.

قال «النووي» في «التحقيق»: وأفضلها ـ المساجد ـ أكثرها جمعاً إلا لبدعة إمامه، أو فسقه، أو تعطل مسجد في جواره. ورقة ١٣٦.

وقال في «المجموع»: الصحيح الذي قطع به الجمهور، أنه لو كان بجواره مسجد قليل الجمع، وبالبعد عنه مسجد أكثر جمعاً فالمسجد البعيد أولى إلا في حالتين: أن يكون إمام البعيد مبتدعاً كالمعتزلي وغيره، أو فاسقاً. أو لا يعتقد وجوب بعض الأركان، فالقريب أفضل. ٤/٩٤. =

١٥١ ـ وَعَدَمُ كَرَاهَةِ إِقَامَةِ الجَمَاعَةِ لِغَيْرِ الإِمَامِ فِي المَسْجِدِ المَطْرُوقِ، وَكَذَا فِي غَيْرِهِ إِنْ بَعُدَ مَكَانُ الإِمَامِ (وَخِيفَ) فَوَاتُ أَوَّلِ الوَقْتِ، وَلَمْ يَخَفْ مِنْ فِتْنَةٍ. ذَكَرَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي صِفَةِ الأَئِمَّةِ لَكِنْ بَعْضَهُ فِي آخِرِ البَابِ، وبَعْضَهُ فِي أَثْنَائِهِ.

= وفي «المنهاج»: وما كثر جمعه أفضل إلا لبدعة إمامه. قال «الشربيني»: ما كثر جمعه من المساجد كما قاله «الماوردي»، أفضل مما قل جمعه منها، إلا إذا كان الإمام مبتدعاً، كمعتزلي وقدري ورافضي أو كان فاسقاً أو مبتدعاً، أو كان لا يعتقد وجوب بعض الأركان أو الشروط من حنفي وغيره. «مغني المحتاج» ١/ ٢٣٠. وبمثله قال في «الروضة» ١/ ٣٤١. وقال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: استثنى في «الروضة» وغيرها ما إذا كان إمامه مبتدعاً أو حنفياً، فإن قليل الجمع أفضل منه، ولم يذكر الحنفي في «المنهاج». ورقة ٤٢أ. وقال «الحصني» في «كفاية الأخيار» حيث كان الجمع من المساجد أكثر فهو أفضل، ولو كان بقربه مسجد قليل الجمع، وبالبعيد مسجد كثير الجمع فالبعيد أفضل إلا أن يكون إمام البعيد مبتدعاً أو حنفياً لأنه لا يعتقد بوجوب بعض الأركان. ١/ ٨٤.

(١٥١) (ض) قوله: وخيف: في (جـ) أو خيف.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كان للمسجد إمام راتب، كره لغيره إقامة الجماعة فيه ص٢٧. وقال في «المهذب»: فإن حضر والإمام لم يحضر، فإن كان للمسجد إمام راتب قريب فالمستحب أن ينفذ إليه ليحضر، وإن خشي فوات أول الوقت، لم ينتظر. ١/ ١٠١.

قال «النووي» في «التحقيق»: حضرت جماعة دون إمام راتب قريب أعلموه، فإن فقد أو بعد صلى بهم آخر إن أمنوا فتنة وإلا انتظروه ما لم يضق الوقت. ورقة ١٣٧.

وفي «شرح المهذب» يقول: إذا حضرت الجماعة، ولم يحضر إمام، وللمسجد إمام راتب، فكان بعيداً، فإن عرفوا من حسن خلقه أنه لا يتأذى بتقديم غيره، ولا يحصل بسببه فتنة، استحب أن يتقدم أحدهم، ويتقدم بهم للحديث، ولحفظ أول الوقت. ٤/ ١٠٥. =

١٥٢ ـ وَإِبَاحَةُ تَرْكِ الجَمَاعَةِ بِالرِّيحِ البَارِدَةِ فِي لَيْلَةٍ غَيْرِ مُظْلِمَةٍ، وَبِالخَوْفِ مِنْ فَوْتِ زَوْجٍ أَوْ صِهْرٍ وَكَذَا صَدِيقٍ خِلَافاً لِلإِمَامِ.

= وليست في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: ويكره أن تقام الجماعة في مسجد بغير إذن الإمام الراتب، إلا إذا كان المسجد مطروقاً، فلا يكره إقامتها فيه، وكذا لو لم يكن مطروقاً، وليس له إمام راتب، ومحل الكراهة فيما إذا لم يخف فوات الوقت. «مغني المحتاج» ١/٢٤٥.

وقال في «الروضة»: ولو حضر قوم في مسجد له إمام راتب، فهو أولى من غيره، فإن لم يحضر إمامه، استحب أن يبعث إليه ليحضر، فإن خيف فوات أول الوقت استحب أن يتقدم غيره. وقال من زياداته: تقدم غيره مستحب إن لم يخف فتنة، فإن خيفت، صلوا فرادى، ويستحب لهم أن يعيدوا معه إن حضر بعد ذلك. ١/٣٥٧. وقال: ولو كان للمسجد إمام راتب كره لغيره إقامة الجماعة فيه أو بعده إلا بإذنه فإن كان مطروقاً فلا بأس. ١/٣٧٨. قال «ابن السبكي» تعليقاً على كلام «التنبيه»: يستثنى المطروق، ومـا لو أبطأ الإمام بحيث خيف فوات فضيلة أول الوقت، ولا فتنة. ورقة ٢٨ب «توشيح التصحيح». أما في «التنقيح» فقال كقول «السبكي» ورقة ٤٣أ.

وقال «ابن النقيب» في «عمدة السالك» بمثل قول «الإسنوي» ٥/١٠٤. وما قاله «الإسنوي» ذهب إليه صاحب «نكت على التنبيه» ورقة ٢٨، و«الفارقي» في «فوائد المهذب» ورقة/٢٣.

(١٥٢) (ع) قال في «التنبيه»: ويعـذر في ترك الجـماعة... من يتأذى بالمطر والوحل والريح الباردة في الليلة المظلمة. ص٢٨. وقال في «المهذب»: وتسقط الجماعة بالعذر ومنه.. الريح الشديدة في الليلة المظلمة. ١/١٠١.

قال «النووي» في «التحقيق»: تسقط الجماعة بالعذر... أو ريح عاصف بليل، ولا يشترط ظلمة أو وحل على المذهب... أو (من الأعذار) مريض يخاف ضياعه أو يتعلق قلبه به، وفي التعلق وجه إن كان له متعهد، أو قريب أو صديق يخاف موته. ورقة ١٣٧. =

١٥٣ ـ وَالأَصَحُّ (إِلْحَاقُ) (الاسْتِئْنَاسِ بِالخَوْفِ مِنَ المَوْتِ).

= وقال في «شرح المهذب»: الريح الباردة عذر في الليل دون النهار، قال «الرافعي»: ويقول بعض الأصحاب: الريح الباردة في الليلة المظلمة، وليس ذلك على سبيل الاشتراط للظلمة. ١٠١/٤. وقال في موطن آخر: من أعذار ترك الجماعة: أن يكون له قريب أو صديق يخاف موته. ١٠٢/٤. وفي «المنهاج»: ولا رخصة في تركها إلا بعذر عام كمطر أو ريح عاصف بالليل. قال «الشربيني»: وقضية هذا أنه لا فرق بين أن تكون باردة أم لا، وعبر في «المهذب» بالباردة، وجمع «الماوردي» بينهما. وقال في «المهمات»: الظاهر أن الريح الشديد عذر وحدها بالليل. وصرح «الطبري» في «شرح التنبيه» باختياره، فقال: المختار أن كلاً من الظلمة والبرد والريح الشديدة عذر بالليل. «مغني المحتاج» ٢٣٤/١.

وقال: وحضور قريب محتضر أو مريض بلا متعهد. نحو قريب كزوجه ورفيق وصديق وصهر. وألحق «المحب الطبري» ذكر «الأستاذ» ٢٣٦/١.

وفي «الروضة»: من الأعذار: الريح العاصفة في الليل، وليست الظلمة شرطاً. ٣٤٤/١. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه» و«المنهاج»: قال «الرافعي» ليس وصف الليلة بالظلمة للاشتراط. وكذا خوف موت زوج وصهر ومملوك وصديق. وفي «النهاية» لا يتخلف للصداقة. ورقة ٢٨ب.

(١٥٣) (ض) إلحاق الاستئناس: في (ب) الاستئناس. قوله: الخوف من الموت، غير واضحة في (أ).

(ع) هذه المسألة مكملة لسابقتها في بيان الأعذار التي ترخص ترك الجماعة ومنها على وجه الخصوص الخوف على صديق أو قريب أو زوجة يعانون المرض. وهنا ألحق بها عذراً هو الاستئناس، وإلحاقه بالخوف من الموت.

قال في «المنهاج»: حضور قريب محتضر أو مريض بلا متعهد، أو يأنس به. قال «الشربيني»: أي يأنس القريب أو نحوه به كما في «المحرر»، وإن اقتضت عبارته أن الأنس عذر في القريب والأجنبي، ولو قال: وحضور قريب محتضر، أو كان يأنس به، أو مريض بلا متعهد لكان أولى. «مغني المحتاج» ٢٣٦/١. وقال في «عمدة السالك» في بيان أعذار الجماعة: أو تمريض من يخاف ضياعه، =

١٥٤ ـ وَاسْتِحْبَابُ الإِعَادَةِ فِي جَمَاعَةٍ وَإِنْ كَانَ قَدْ صَلَّى أَوَّلاً فِي جَمَاعَةٍ.

= أو كان يأنس به. . . ص١٠٠. وقال «شيخ الإسلام زكريا»: أو كان نحو قريب محتضراً يأنس به: أي بالحاضر، بخلاف مريض له متعهد، أو لم يكن نحو قريب، أو كان ولم يكن محتضراً، أو لا يأنس بالحاضر. «فتح الوهاب» ١/٦١.

وقال «ابن السبكي» من أعذارها: وكذا لو كان المريض يأنس به على الأصح، وذكره في «المنهاج». ورقة ٢٨ب. وقال في «التنقيح»: لا يشترط في المريض ـ كي يكون تعهده عذراً ترك الجماعة ـ الضياع، بل لو كان يستأنس به، كان عذراً على الصحيح من «الشرح» و«الروضة». ورقة ٤٣أ.

(١٥٤) (ض) قال في «التنبيه»: من صلى منفرداً، ثم نوى متابعة الإمام، جاز في أحد القولين. ص٢٨ فيلاحظ أنه قصر جواز الإعادة في جماعة على من صلى الأولى منفرداً. وفي «المهذب»: ذكر في جواز إعادة الصلاة في جماعة لمن صلاها في جماعة وجهين، ولم يرجح ١/١٠٢.

قال «النووي» في «التحقيق»: ومن صلى ـ جماعة ـ فوجد جماعة ندب له إعادتها. ورقة ١٣٩.

وقال في «شرح المهذب»: إذا صلى جماعة ثم أدرك جماعة أخرى، فالصحيح عند جماهير الأصحاب تستحب الإعادة. وممن صرح بتصحيحه الشيخ «أبو حامد». ونقل أنه ظاهر نصه في القديم والجديد. وصححه أيضاً «القاضي أبو الطيب»، و«البندنيجي»، و«الماوردي»، و«المحاملي»، و«ابن الصباغ»، و«البغوي» وخلائق كثيرة، ونقله «الرافعي» عن الجمهور ٤/١٢٣. وفي «المنهاج»: ويسن للمصلي وحده، وكذا جماعة في الأصح إعادتها مع جماعة يدركها. قال «الشربيني»: في الوقت، ولو كان وقت كراهة، أو كان إمام الثانية مفضولاً. «مغني المحتاج» ١/٢٢٣.

وفي «الروضة»: ولو صلى جماعة، ثم أدرك جماعة أخرى، فالأصح عند جماهير الأصحاب، يستحب الإعادة كالمنفرد ١/٣٤٤.

وقال الإمام «المزني» بجواز إعادة الصلاة أكثر من مرة، ولا تتقيد بعدد ولا جماعة. «حاشية قليوبي على المنهاج» ١/٢٢٥. «مختصر المزني» ١/٨٤.

١٥٥ ـ (وَأَنَّ مَنْ أَحْرَمَ مُنْفَرِداً) ثُمَّ نَوَى الاقْتِدَاءَ، صَحَّتْ الصَّلاةُ.

١٥٦ ـ وَأَنَّ مَنْ أَدْرَكَ الإِمَـامَ فِي رُكُـوعِ خَامِسَـةٍ سَاهِياً، أَوْ فِي رُكُـوعِ (مُحْدِثٍ) لَا يُدْرِكُ الرَّكْعَةَ.

١٥٧ ـ وَعَدَمُ الاكْتِفَاءِ فِي إِدْرَاكِ الرَّكْعَةِ بِإِدْرَاكِ الإِمامِ رَاكِعاً، بَلْ لَا بُدَّ مِنَ الطُّمَأْنِينَةِ.

---

(١٥٥) (ض) قوله: وأن من أحرم منفرداً: غير واضحة في (أ).
(ع) انظر المسألة (٨٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٥٦) (ض) قوله: محدثٍ: في (ب) محدثاً.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٥٧) (ع) قال في «التنبيه»: ومن أدرك الإمام راكعاً، فقد أدرك الركعة. ص٢٨. وفي «المهذب»: وإن أدرك مقدار الركوع الجائز فقد أدرك الركعة ١٠٢/١.

وقال «النووي» في «التحقيق»: فإن وصل ـ المأموم ـ الركوع المجزي بطمأنينة قبل رفع الإمام عنه حصلت الركعة. ورقة ١٣٨.

وقال في «المجموع»: قال صاحب «البيان»: ويشترط أن يطمأنّ المأموم في الركوع قدر ارتفاع عن حد الركوع المجزىء، وأطلق جمهور الأصحاب المسألة، ولم يتعرضوا للطمأنينة، ولا بد من اشتراطها. ١١٤/٤. وقال في «أصل المنهاج»: وإن أدركه راكعاً أدرك الركعة. قال من زياداته: قلت: بشرط أن يطمئنّ قبل ارتفاع الإمام من أقل الركوع. قال «الشربيني»: كما ذكر «الرافعي» أن صاحب «البيان» صرّح به، وأن كلام كثير من النقلة أشعر به، وهو الوجه، ولم يتعرض له الأكثرون. وفي «الكفاية»: ظاهر كلام الأئمة أنه لا يشترط. والوجه هو الأول، لأن الركوع بدون الطمأنينة لا يعتد به. فانتفاؤها كانتفائه. ٢٦١/١. «مغني المحتاج».

وفي «الروضة»: من أدرك الإمام في الركوع، كان مدركاً للركعة، وهو الصحيح الذي عليه الناس، وأطبق عليه الأئمة، لكن يشترط أن يكون ذلك =

١٥٨ ـ وَأَنَّ مَنْ قَرَأَ بَعْضَ الفَاتِحَةِ فَركَعَ إمَامُهُ (يَرْكَعُ وَلاَ يَقْرأُ) البَاقِي إلاَّ أَنْ يَكُونَ قَدْ اشْتَغَلَ بِافْتِتَاحٍ ، أَوْ تَعَوُّذٍ فَيَقْرأُ قَدْرَهُ.

١٥٩ ـ وَالصَّوابُ (تَحْرِيمُ) سَبْقِ الإِمَامِ بِرُكْنٍ، صَرَّحَ بِهِ فِي شَرْحَيْ «المُهَذَّب» (وَ«مُسْلِمٍ») وَفِي «التَّحْقِيق» (وَكَذَلِكَ) فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«المِنْهَاجِ» وَ«أَصْلَيْهِمَا» فِي حَدِّ المُتَابَعَةِ.

= الركوع محسوباً، ثم المراد بإدراك الركوع أن يلتقي هو وإمامه في حد أقل الركوع، ويشترط أن يطمئنَّ قبل ارتفاع الإمام عن الحد المعتبر. هكذا صرح به صاحب «البيان»، وبه أشعر كلام كثير من النقلة، وهو الوجه، وإن كان الأكثرون لم يتعرضوا له. ١/٣٧٦ـ٣٧٧. وفي «توشيح التصحيح»: علق على قول «التنبيه» فقال: زاد في «المنهاج»: بشرط أن يطمئنّ قبل ارتفاع الإمام عن أقل الركوع تبعاً لصاحب «البيان». قال «الرافعي»: وبه يشعر كلام كثير من النقلة وهو الوجه. كما نقل كلام «ابن الرفعة» المتقدم وقوله: وقال بعض شارحي «المهذب» إن قصر في التكبير حتى يركع الإمام لا يكون مدركاً. ورقة ٢٨أ.

(١٥٨) (ض) قوله: يركع ولا يقرأ: غير واضحة في (أ). لوجود خاتم المكتبة على الصفحة.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٥٩) (ض) قوله: تحريم، ومسلم، وكذلك. غير واضحة في (أ).

(ع) قال في «التنبيه»: ويكره أن يسبق الإمام بركن. ص٢٨. وقال في «المهذب»: وإن سبق بركن بأن ركع قبله أو سجد، لم يجز ذلك. ١/١٠٣.

قال في «المجموع»: وقد نص «الشافعي» على تحريم سبقه بركن، ونقل الشيخ «أبو حامد» نصه وقرره، وكذلك غيرهُ من الأصحاب. ٤/١٣٢.

وقال في «المنهاج»: ولو تقدّم بفعل كركوع وسجود، إن كان بركعتين بطلت وإلا فلا، وقيل تبطل بركن. قال «الشربيني»: أي إن كان التقدم بأقل من ركنين سواءً أكان بركن أم بأقل أم بأكثر، فلا تبطل صلاته لقلة المخالفة. وقيل تبطل بركن تام في العمد لمناقضة الاقتداء ١/٢٥٩. =

الباب الثاني عشر
باب صفات الأئمة

١٦٠ ـ وَأَنَّهُمَا إِذَا اسْتَوَيَا فِي الصِّفَاتِ المَذْكُورَةِ قُدِّمَ بِحُسْنِ الذِّكْرِ وَالصَّوْتِ، وَالصُّورَةِ، وَطِيبِ الصَّنْعَةِ، وَنَظَافَةِ الثَّوْبِ، وَنَحْوِهَا قَبْلَ الإِقْرَاعِ .

١٦١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ مُسَافِرُونَ وَحَاضِرُونَ وَفِيهِمُ السُّلْطَانُ أَوْ نَائِبُهُ وَهُوَ مُسَافِرٌ قُدِّمَ عَلَى الحَاضِرِينَ.

١٦٢ ـ وَكَرَاهَةُ إِمَامَةِ الفَاسِقِ (لَا أَنَّهَا) خِلَافُ الأَوْلَى .

= وفي «الروضة»: ان تقدم بركن لا يبطل كالتخلف به، وبه قال العراقيون وآخرون. وهذا أصح، وأشهر، وحكي عن نص «الشافعي» ١/٣٧٣.

وفي «شرح مسلم»: تحت باب تحريم سبق الإمام بركوع أو سجود أو نحوهما، قال: فيه تحريم هذه الأمور وما في معناها ٤/١٥٠.

وعقب في «التنقيح» على قول «التنبيه» ـ ويكره أن يسبق الإمام بركن ـ بقوله: أقره «النووي» عليه وهو غريب فإنه قد جزم في «التحقيق» و«شرحي المهذب» و«مسلم» بأن يحرم على المأموم أن يتقدم الإمام في شيء من الأفعال. وصرح به في «الروضة» و«المنهاج». ورقة ٤٣ب.

(١٦٠) انظر المسألة رقم (٨٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٦١) انظر المسألة رقم (٨٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٦٢) (ض) قوله: لا أنها: في (جـ) لأنها. =

١٦٣ ـ وَصِحَّةُ الاقْتِدَاءِ بالمُتَيَمِّمِ الَّذِي لَا يُعِيدُ مَعَ أَنَّهُ مُحْدِثٌ، وَبِمَنْ عَلَيْهِ نَجَاسَةٌ مَعْفُوٌّ عَنْهَا مَعَ أَنَّهُ نَجِسٌ.

= (ع) قال في «التنبيه»: والعدل أولى من الفاسق. ص٢٨. وقال في «المهذب»: وإن اجتمع عدل وفاسق، فالعدل أولى لأنه أفضل. ١/١٠٦.

قال «النووي» في «التحقيق»: وتكره ـ الجماعة ـ وراء فاسق. ورقة ١٤٣.

وقال في «شرح المهذب»: ويقدم العدل على الفاسق، وإن كان أفقه وأقرأ منه، لأن الصلاة وراء الفاسق وإن كانت صحيحة فهي مكروهة. ٤/١٨٤.

وقال في «المنهاج»: والعدل أولى من الفاسق. قال في «مغني المحتاج»: وإن اختص الفاسق في الإمامة بصفات مرجّحة ككونه أفقه أو أقرأ، لأنه لا يوثق به، بل تكره الصلاة خلفه. ١/٢٤٢. وقال في «الروضة»: فإذا اجتمع عدل وفاسق، فالعدل أولى بالإمامة، وإن اختص الفاسق بزيادة الفقه والقراءة وسائر الخصال، بل تكره الصلاة خلف الفاسق. ١/٣٥٥. وفي «التنقيح»: والعدل أولى من الفاسق قاله في «التنبيه»، وأقرّه «النووي» عليه، لكن في «الروضة» وغيرها الجزم بالكراهة ٤٣ ب. وفي «توشيح التصحيح» عقب على قول «التنبيه» و«المنهاج»: والعدل أولى من الفاسق بقوله: يفهم أنه خلاف الأولى، ويؤيده قول «المتولي» في «التتمة»: الصلاة لا تستحب خلف الفاسق. والمنقول في «الرافعي» وغيره أن إمامة الفاسق مكروهة. ورقة ٢٩ب.

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» في «شرح التحرير»: وممّن تكره إمامته مع جوازها هو الفاسق. قال «الشرقاوي»: وإن وقفت الجماعة عليه، بأن لم يصلح للإمامة غيره، وإن توفر فيه شرط الفقه والقراءة، لأنه يخاف منه عدم المحافظة على الواجبات. ١/٢٤٦.

(١٦٣) (ع) قال في «التنبيه»: ولا تجوز الصلاة خلف محدث ولا نجس. ص٢٨. وفي «المهذب»: لا تجوز خلف المحدث. ١/١٠٤.

قال في «التحقيق»: ولا تصح ـ الجماعة ـ خلف محدث غير المتيمم... ولو بان على الإمام نجاسة فكمحدث. ورقة ١٤٤.

وجاء في «المجموع»: قال أصحابنا: تجوز صلاة المتوضىء خلف متيمم لا =

١٦٤ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ البَصِيرَ وَالأَعْمَى فِي الإِمَامَةِ سَوَاءٌ.

* وَصِحَّةُ اقْتِدَاءِ السَّلِيمَةِ بِالمُسْتَحَاضَةِ غَيْرِ المُتَحَيِّرَةِ.

١٦٥ ـ وَأَنَّ اقْتِدَاءَ القَارِىءِ بِالأُمِّيِّ، وَالأَخْرَسِ، وَالأَرَتِّ، وَالأَلْثَغِ بَاطِلٌ.

١٦٦ ـ وَأَنَّ الجُمُعَةَ صَحِيحَةٌ خَلْفَ الصَّبِيِّ، وَالمُتَنَفِّلِ، وَالمُصَلِّي صُبْحاً أَوْ ظُهْراً تَامَّةً أَوْ مَقْصُورَةً، وَالمُحْدِثِ، الَّذِي تَمَّ العَدَدُ بِغَيْرِهِ.

١٦٧ ـ وَالمُخْتَارُ عَدَمُ الإِعَادَةِ إِذَا صَلَّى خَلْفَ مَنْ يُخْفِي كُفْرَهُ جَاهِلاً بِحَالِهِ ثُمَّ عَلِمَ. فَفِي «الرَّوْضَةِ» أَنَّهُ الأَقْوَى فِي الدَّلِيلِ.

= يلزمه القضاء، بأن يتيمم في السفر أو في الحضر لمرض، أو جراحة، وهذا بالاتفاق. ٤/١٦٢. وفي «المنهاج»: وتصح ـ القدوة ـ للمتوضىء بالمتيمم. قال «الشربيني»: الذي لا إعادة عليه، لأنه قد أتى عن طهارته ببدل يغني عن الإعادة. «مغني المحتاج» ١/٢٤٠. وفي «الروضة»: لا بأس أن يكون الإمام متيمماً، والمأموم متوضئاً. وممن على ثوبه أو بدنه نجاسة معفو عنها. ١/٣٥١. وقال «الشربيني»: تصح إمامة الطاهر ممن على ثوبه نجاسة معفو عنها، لصحة صلاتهم من غير إعادة. «مغني المحتاج» ١/٢٤١. وعقب «ابن السبكي» على قول «التنبيه»: ولا تجوز خلف محدث ولا نجس بقوله: قال في «الكفاية» يشمل المتيمم الساقط فرضه، والمستجمر، وليس كذلك بلا خلاف. ورقة ٢٩ب.

(١٦٤) انظر المسألة رقم (٩٠) في «تصحيح التنبيه».

(*) انظر المسألة رقم (٩١) في «تصحيح التنبيه».

(١٦٥) انظر المسألة رقم (٩١أ) في «تصحيح التنبيه».

(١٦٦) انظر المسألة رقم (٩٢) في «تصحيح التنبيه».

(١٦٧) (ع) قال في «التنبيه» بعد بيان من لا تصح الصلاة خلفهم. فإن صلى خلف أحد هؤلاء، ولم يعلم، ثم علم أعاد الآن إلا من صلى خلف المحدث، فإنه لا =

= إعادة عليه في غير الجمعة، وتجب في الجمعة. ص٢٨. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجّح. ١/١٠٤.

قال «النووي» في «التحقيق»: ولا تصح وراء كافر، فإن جهله وجبت الإعادة. ورقة ١٤٣.

وقال في «المجموع»: وأما من صلى خلف الكافر، فإن لم يعلم بحاله ثم علم، فإن كان مستتراً به كمرتد ودهري وزنديق وغيرهم، فالصحيح عند الجمهور، وقول عامة من أصحابنا المتقدمين وجوب الإعادة. وصحح «البغوي» و«الرافعي» وطائفة قليلون أنه لا إعادة. والمذهب الوجوب وممن صححه الشيخ «أبو حامد»، و«الماوردي»، و«القاضي أبو الطيب»، و«البندنيجي»، و«المحاملي»، وصاحب «العدة»، والشيخ «نصر»، وخلائق كثيرة. قال «أبو حامد»: والمنصوص وجوب الإعادة، وهو المذهب. وقال «الماوردي»: مذهب «الشافعي»، وعامة أصحابه، وجوب الإعادة، قال: وغلط من لم يوجب الإعادة. ٤/١٥٠. وقال في أصل «المنهاج»: ولو بان إمامه كافراً معلناً قيل أو مخفياً وجبت الإعادة. قلت: الأصح المنصوص هو قول الجمهور أن مخفي الكفر كمعلنه. قال «الشربيني» معللاً: لأن على المعلن امارة ظاهرة فالمقتدي به مقصرٌ في ترك البحث عنه، بخلاف مخفي الكفر، فإنه لا اطلاع عليه فلا تجب الإعادة فيه في الأصح/ «مغني المحتاج» ١/٢٤١.

وقال في «الروضة»: ولو ظنه مسلماً، فبان كافراً يتظاهر بكفره كاليهودي وجب القضاء، وإن كان يخفيه ويظهر الإسلام كالزنديق المرتد، لم يجب القضاء على الأصح. قال من زياداته: هذا الذي صححه هو الأقوى دليلاً، لكن الذي صححه الجمهور وجوب القضاء. ١/٣٥٢.

وفي «التنقيح»: ومنها تقرير الشيخ على وجوب القضاء إن بان الإمام كافراً، سواءً كان يخفي كفره أم لا، لكنه قال في «الروضة» إنه لا يجب. ورقة ١٤٤أ.

وذهب الإمام «المزني» إلى أن صلاته خلف الذي لا يعلم بكفره جائزة، سواءً كان مظهراً لكفره كأهل الذمة، أو مستتراً كالزنادقة.

انظر «الحاوي» ٣/٢٢، «مختصر المزني» ١/١١٥.

١٦٧ وَأَنَّ مَنْ صَلَّى خَلْفَ المُحْدِثِ جَاهِلاً، وَأَدْرَكَهُ رَاكِعاً لاَ تُحْتَسَبُ رَكْعَةً.

١٦٨ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهَا لاَ تَجِبُ إِذَا عَلِمَ أَنَّ عَلَيْهِ نَجَاسَةً خَفِيَّةً.

١٦٩ ـ وَالأَصَحُّ عَدَمُ وُجُوبِهَا أَيْضاً إِذَا كَانَتْ ظَاهِرَةً عَكْسُ مَا أَفْهَمَهُ كَلاَمُ «التَّصْحِيحِ» وَ«المِنْهَاجِ».

---

(١٦٧) انظر المسألة رقم (٩٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٦٨) انظر المسألة رقم (٩٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٦٩) هذه المسألة اعتراض على سابقتها حيث قصر «النووي» عدم الإعادة فيها إذا علم أن على إمامه نجاسة خفية فضم إليها «الإسنوي» الظاهرة كذلك.

قال «النووي» في «التحقيق»: فإن النجاسة الظاهرة والخفية لا تبطل الصلاة. ونقل القول بأن في الظاهرة وجهين ولم يرجح. ورقة ١٤٤.

وقال في «المجموع»: لو كان على ثوب الإمام نجاسة أو على بدنه، وهي غير معفو عنها، ولم يعلم بها المأموم حتى فرغ من الصلاة. قال «إمام الحرمين» إن كانت خفية فهو كمن بان محدثاً. وإن كانت ظاهرة ففيه احتمال لأنه جنس ما يخفى، وينبغي أن يقاس على المستتر بكفره. بل هذا أقوى. ١٥٩/٤.

وقال في «المنهاج»: لو بان إمامه جنباً وذا نجاسة خفية فلا إعادة عليه. ومفهومه أن النجاسة إن كانت ظاهرة تجب الإعادة.

وفي «الروضة»: ولو بان على بدن الإمام أو ثوبه نجاسة ظاهرة فقال «إمام الحرمين» عندي فيه احتمال، لأنه من جنس ما يخفى. وقال من زياداته: وقطع صاحب «التتمة»، و«التهذيب» بأن النجاسة كالحدث، ولم يفرقوا بين الخفية وغيرها. وأشار «إمام الحرمين» إلى أنها إذا كانت ظاهرة فهي كمسألة الزنديق. ٣٥٣/١. قال «ابن السبكي» تعقيباً على قول «المنهاج»: مقتضاه أن القضاء واجب إذا كانت النجاسة ظاهرة، وهو مقتضى قول «التصحيح». وحاصل كلام «الروضة» وجوب القضاء أيضاً. ورقة ٣٠ب. وذهب «المزني» إلى أن الخفية =

الباب الثالث عشر
باب موقف الإمام والمأموم

١٧٠ ـ وَأَنَّ مَنْ (حَالَ) بَيْنَهُ وَبَيْنَ إِمَامِهِ شُبَّاكٌ تَبْطُلُ صَلَاتُهُ.

= تصح معها الصلاة ولا إعادة، ومفهومه بطلانها مع الظاهرة. «مختصر المزني» ٩٢/١، «المجموع» ١٥٩/٤، «أسنى المطالب» ٢١٥/١.

قال صاحب «نكت على التنبيه»: وقد سووا بين الظاهرة والخفية. فالأقوى في «شرح المهذب» ما أطلقه «المتولي» وغيره وصرح في «التحقيق» أنه كالمحدث ـ مخطوط ٣٨.

(١٧٠) (ض) قوله: حال. في نسخة (جـ) أحال.

(ع) انظر المسألة رقم (٩٥) في «تصحيح التنبيه».

الباب الرابع عشر
باب صلاة المريض

١٧١ ـ وَأَنَّ الأَفْضَلَ لِمَنْ صَلَّى قَاعِداً الافْتِرَاشُ.

١٧٢ ـ وَالصَّـوابُ عَدَمُ الاكْتِفَاءِ فِي المَرِيضِ بِكَوْنِ سُجُودِهِ أَخْفَضَ مِنْ رُكُوعِهِ، بَلْ يَجِبُ أَنْ يَأْتِي بِمَا قَدِرَ عَلَيْهِ مِنَ الإِنْحِنَاءِ.

---

(١٧١) (ل) الافتراش: الجلوس على قدميه بعد أن يبسطهما تحته كالفراش. «المعجم الوسيط» ٢/٦٨٢، «المصباح المنير» ٢/١٢٣.
(ع) انظر المسألة رقم (٩٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٧٢) (ع) قال في «التنبيه»: ويومىء ـ المريض ـ بالركوع والسجود، ويجعل سجوده أخفض من ركـوعـه. ص٢٩. وقـال في «المهـذب»: فإن لم يتمكن أن يركع ويسجد، أومأ إليهما، وقرّب وجهه إلى الأرض على قدر طاقته. ١/١٠٨ وهذا أقرب بل يتفق مع قول «الإسنوي».

قال «النووي» في «التحقيق»: ولو قدر القاعد على ركوع القاعد فقط دون وضع الجبهة، فعله مرة ركوعاً ومرة عن السجود، فإن أمكنه زيادة وجب الاقتصار للركوع بقدره، والزيادة للسجود ما أمكن. ورقة ١٥٠.

وقال في «المجموع»: إن قدر على زيادة على قدر الكمال، وجب الاقتصار في الانحناء على قدر الكمال، ليتميز عن السجود، ويجب أن يقرب جبهته من الأرض للسجود أكثر ما يقدر عليه. ٤/٢٠٥. وفي «المنهاج»: ولو أمكنه القيام دون الركوع والسجود قام وفعلهما بقدر إمكانه. قال «الشربيني» في شرحه: ولو قدر على زيادة في الـركوع، لزمه أن يقتصر في الركوع على حد الكمال، ويأتي =

١٧٣ ـ وَالأَصَحُّ فِيمَا إِذَا قَدِرَ عَلَى القِيَامِ بَعْدَ الرَّفْعِ مِنَ الرُّكُوعِ، (وَالفَرَاغِ مِنَ الطُّمَأْنِينَةِ)، أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الانْتِقَالُ (إِلَيْهِ) لِيَسْجُدَ، بِخِلَافِ القِيَامِ لِيَرْكَعَ.

= بالزيادة للسجود. لأن الفرق بينهما واجب على المتمكن. ١/١٥٤. وفي «الروضة»: ولو عجز عن الركوع والسجود دون القيام، لعلّة بظهره تمنع الانحناء لزم القيام، ويأتي بالركوع والسجود بحسب الطاقة، فيحني صلبه قدر الإمكان. ١/٢٣٣. وقال: وإن قدر على زيادة على كمال الركوع، وجب الاقتصار في الانحناء للركوع على قدر الكمال ليتميز عن السجود، ويلزمه أن يقرب جبهته من الأرض للسجود أكثر ما يقدر عليه ١/٢٣٦. وعقب في «التنقيح» على قول «التنبيه»: ويكون سجوده أخفض من ركوعه بقوله: وهذا لا يكفي في السجود، بل يجب الإتيان بما قدر عليه. ورقة ٤٤ب. وفي «توشيح التصحيح» عقب عليه بقوله: لا يعطي وجوب استيفاء ما يمكنه من الخفض، ولا بد منه. ورقة ٣١أ.

(١٧٣) (ض) قوله: والفراغ من الطمأنينة: في (جـ) والفراغ منه والطمأنينة. قوله: إليه: سقطت من (أ).

(ع) قال في «التنبيه»: فإن قدر على القيام في أثناء الصلاة، أو القعود، انتقل إليه، وأتمّ صلاته. ص٢٩. وفي «المهذب»: وإن افتتحها قاعداً ثم قدر على القيام قام، وأتم صلاته. ١/١٠٨. والنصّان لا يفرقان بين الرفع للطمأنينة من الركوع أو القيام ليسجد.

قال في «التحقيق»: ولو قدر في ركوعه قياماً قاعداً بعد الطمأنينة تمّ ركوعه فليعتدل قائماً ثم يسجد، فإن انتقل إلى ركوع قائم بطلت، ولو قدر في اعتداله قاعداً بعد الطمأنينة سجد، ورقة ١٥٢.

وفي «المجموع»: ولو وجد القدرة على القيام في الاعتدال قائماً بعد الطمأنينة، فالأصح لا يقوم، لئلا يطول الاعتدال وهو ركن قصير. ٤/٢١١.

قال «الشربيني» في «شرح المنهاج»: ولو قدر على القيام بعد القراءة وجب قيامه بلا طمأنينة ليركع منه لقدرته عليه، وإنما لم تجب الطمأنينة لأنه غير مقصود لنفسه. ولو قدر في الاعتدال بعد الطمأنينة فلا يلزمه القيام، لأن الاعتدال ركن =

١٧٤ ـ وَأَنَّ الصَّــلاَةَ مُسْتَلْقِياً لِمَنْ بِهِ وَجَـعٌ، (وَيَحْتَـاجُ) إِلَيْهِ لِلْمُـدَاوَاةِ. وَالخِلاَفُ وَجْهَانِ مَشْهُورَانِ.

= قصير فلا يطول. ١/١٥٥.

وقال في «الروضة»: وإن قدر بعد القراءة قبل الركوع، لزمه القيام ليهوي منه إلى الركوع، ولا يلزمه الطمأنينة في هذا القيام، لأنه ليس مقصوداً لنفسه. وإن وجد الخفة في الاعتدال عن ركوعه قاعداً، وكان ذلك بعد الطمأنينة فالأصح أنه لا يلزمه أن يقوم ليسجد عن قيام، لئلا يطول الاعتدال، وهو ركن قصير. ٣/٢٣٨. قال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه» إن القادر على القيام في أثناء الصلاة ينتقل إليه قال: يستثنى إذا قدر بعد الرفع من الركوع، والفراغ من الطمأنينة، والصحيح لا يلزمه الانتقال. ورقة ٣١أ. وعقب على قول «التنبيه» في «التنقيح» بمثله ونسب القول بعدم لزوم الانتقال إذا قدر على القيام بعد الرفع من الركوع إلى «الشرح» و«الروضة». ورقة ٤٤ب.

(١٧٤) (ض) قوله: ويحتاج: في (جـ) يحتاج.

(ع) انظر المسألة رقم (٩٧) في «تصحيح التنبيه».

الباب الخامس عشر
باب قصر الصلاة

١٧٥ ـ وَجَوازُ التَّرَخُّص بِمُفَارَقَةِ السُّور، وَامْتِنَاعُه فِي بَلَدٍ لاَ سُورَ لَهَا قَبْلَ مُفَارَقَةِ بَسَاتِينِهَا وَمَزَارِعِهَا المُتَّصِلَةِ بِهَا إِنْ كَانَ فِيهَا دُورٌ وَقُصُورٌ تُسْكَنُ فِي بَعْضِ فُصُولِ السَّنَةِ. وَكَذَلِكَ قَبْلَ مُفَارَقَةِ مَرَافِقِ الخِيَامِ كَمَطْرَحِ الرَّمَادِ، وَمَلْعَبِ الصِّبْيَانِ، (وَالنَّادِي)، وَمَعَاطِنِ الإِبِلْ.

---

(١٧٥) (ض) قوله: النادي، في (جـ) البادي (بالباء).

(ل) النادي: دار يرجع إليها، ويجتمع فيها من فعل ندا بمعنى اجتمع. «المصباح المنير» ٢/٢٦٦. معاطن الإبل: الأماكن التي تبرك وتنيخ فيها الإبل حول آبار الماء لتشرب ثانية. «م. المنير» ٢/٦٦. مطارح الرماد: الأماكن التي يلقى فيها بقايا النار. «م. المنير» ٢/١٧.

(ع) قال في «التنبيه»: إذا فارق بنيان البلد، أو خيام قومه ـ كان له أن يقصر ـ ص٢٩. وفي «المهذب»: إن كان من أهل بلد لم يقصر حتى يفارق بنيان البلد، فإن اتصل بحيطان البساتين حيطان البلد، وفارق بنيان البلد جاز له القصر، لأن البساتين ليست من البلد. فإن كان من أهل الخيام، فإن كانت مجتمعة لم يقصر حتى يفارقها جميعاً، وإن كانت متفرقة جاز. ١/١٠٩.

قال في «شرح المهذب» قال «الشافعي» والأصحاب: إن سافر من بلد لها سور مختص بها اشترط مجاوزة السور، سواءٌ أكان داخله مزارع وبساتين، أم لم يكن، لأنه لا يعدّ مسافراً قبل مجاوزته. وإن لم يكن للبلد سور، فابتداء سفره بمفارقة العمران حتى لا يبقى بيت متصل ولا منفصل، والخراب المتخلل للعمران معدود من البلد. أما البساتين والمزارع المتصلة بالبلد فلا يشترط مجاوزتها، وإن كانت محوطة، هذا هو الصحيح. وبه قطع المصنف «الشيرازي» والجمهور في الطريقتين. قال «الرافعي»: فإن كان في البساتين دور أو قصور

. . . .

= يسكنها ملّاكها بعض فصول السنة اشترط مجاوزتها. هكذا قاله. وفيه نظر، ولم يتعرض له الجمهور. والظاهر أنه لا يشترط، لأنها ليست من البلد، فلا تصير منه بإقامة بعض الناس فيها بعض الفصول. ولو كان من أهل الخيام فإنما يترخص إذا فارقها، ويشترط مع مجاوزتها مجاوزة مرافقها كمطرح الرماد، وملعب الصبيان والنادي ومراح الإبل، لأنها من موضع إقامتهم. ٤/٢٨٨-٢٨٩. ويلاحظ أن «النووي» يتفق مع «الإسنوي» فيما ذهب إليه فيما عدا البيوت التي في البساتين.

وقال في «المنهاج»: من سافر من بلدة لها سور فأول سفره مجاوزة سورها، فإن لم يكن لها سور فأوله مجاوزة العمران لا الخراب والبساتين وأول سفر ساكن الخيام من مجاوزة الحِلّة - بكسر الحاء -، اسم للحي النازل فيها، ومنه المرافق المذكورة. ويتفق كلام شرح «التنبيه» تماماً مع ما ذهب إليه «النووي» في «المجموع». انظر: «مغني المحتاج» ١/٢٥٦، «كنز الراغبين» ١/٢٥٧. وقال في «الروضة» بمثل قوله في «المجموع» و«المنهاج» لكنه قال باشتراط مجاوزة البنيان في البساتين إذا كان يسكنه أهله بعض فصول السنة. ١/٣٨٠-٣٨٢.

وليس في «شرح مسلم» سوى قوله: والأحاديث المطلقة متعاضدات مع ظاهر القرآن على جواز القصر من حين يخرج من البلد، فإنه حينئذ يسمى مسافراً. ٥/٢٠٠.

وقال «النووي» في «المهمات»: الفتوى على أن مجاوزة الدور والقصور التي في البساتين وتسكن في بعض الفصول ليست شرطاً، وان اشترط في «الروضة» مجاوزتها. «مغني المحتاج» ١/٢٦٤.

وفي «توشيح التصحيح» علق على قول «التنبيه»: بنيان البلد فقال: وهو ظاهر عبارة «المنهاج»، ومقتضاه أن لا يشترط مفارقة قصور البساتين التي تسكن في بعض فصول السنة، والذي في «الرافعي» أنها كالدور. وقال «النووي» في «شرح المهذب»: فيه نظر، ولم يتعرض له الجمهور، والظاهر خلافه، لأنها ليست من البلد، فلا تصير منه بإقامة بعض الناس بعض الفصول. وعلق على قول «المنهاج» لا الخراب بأنه تبع فيه «الرافعي»، و«الرافعي» جرى على أصله فإنه =

١٧٦ ـ (وَكَذَلِكَ قَبْلَ النُّزُولِ إِنْ كَانَ) بِرَبْوَةٍ، والصُّعُودَ إِنْ كَانَ فِي وَهْدَةٍ، وَقَطْعِ الوَادِي إِنْ سَافَرَ فِي (عُرْضِهِ) (بِشَرْطِ اعْتِدَالِ) الرَّبْوَةِ وَالوَهْدَةِ وَالوَادِي.

= صحح أنه لا يشترط مجاوزة الخراب ولو كانت بعض الحيطان قائمة تبعاً «للغزالي» وصاحب «التهذيب»، ولكن الراجح عند «النووي» في «شرح المهذب» والشيخ «الإمام» في شرح «المنهاج» اشتراط المجاوزة عند بقاء بعض الحيطان فلتستثنَ هذه الصورة، كما يستثنى الخراب المتخلل بين العمائر بلا خوف فلا بد من مجاوزته. ورقة ٣١ب. وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه» ورقة ٤٤ب.

(١٧٦) (ض) قوله: وكذلك قبل النزول إن كان: غير واضحة في (أ). قوله: عرضه بشرط اعتدال: غير واضحة في (أ).

(ل) الربوة: ما ارتفع من الأرض. ج. رواب. «المعجم الوسيط» ١/٣٢٦.

الوهدة: الأرض المنخفضة. ج. وهاد. «المعجم الوسيط» ٢/١٠٥٩.

(ع) هذه المسألة تابعة لسابقتها في بيان الحدود والأماكن التي عندها يعتبر الشخص مسافراً ويحق له أن يترخص بالقصر.

قال في «المجموع»: فإن سكن وادياً، وسار في عرضه، فلا بد من مجاوزة عرضه. نص عليه «الشافعي». وقال الأصحاب: وهذا محمول على الاتساع المعتاد في الأودية، فإن أفرطت سعته لم يشترط إلّا مجاوزة القدر الذي يعد موضع نزوله، أو موضع الحلّة التي هو منها. ولو كان نازلاً بربوة اشترط أن يهبط منها. وإن كان في وهدة اشترط أن يصعد منها، هذا إذا كانتا معتدلتين كما تقدم في «الوادي». ٤/٢٣٠. وليست في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: ويعتبر من مجاوزة المرافق مجاوزة عرض الوادي إن سافر في عرضه. والهبوط إن كان في ربوة، والصعود إن كان في وهدة، هذا إن اعتدلت الثلاثة، فإن أفرطت سعتها اكتفى بمجاوزة الحلة عرفاً. ١/٢٦٤. وفي «الروضة»: أن المقيم في الصحارى لا بد له من مفارقة البقعة التي فيها رحله وينسب إليها كمجاوزة عرض الوادي، والهبوط من ربوة يسكنها، أو الصعود من وهدة، على أن يكون ذلك كله بحد الاعتدال ١/٣٨١. =

١٧٧ - وَالصَّوابُ أَنَّ (مَنْ) دَامَ سَفَرُهُ كَالمَلَّاحِ فِي البَحْرِ، فَالإِتْمَامُ لَهُ أَفْضَلُ وَإِنْ طَالَ سَفَرُهُ.

١٧٨ - وَالأَصَحُّ أَنَّ مَنْ سَلَكَ الطَّرِيقَ الأَبْعَدَ لِغَيْرِ غَرَضٍ لَا يَقْصُرُ.

١٧٩ - وَأَنَّ (مَنْ أَقَامَ لِرَجَاءِ) حَاجَةٍ لَا يَقْصُرُ بَعْدَ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ يَوْماً.

١٨٠ - وَأَنَّ مَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةُ سَفَرٍ (يَقْصُرُ إِنْ قَضَاهَا فِي) السَّفَرِ.

١٨١ - وَأَنَّ الجَمْعَ فِي السَّفَرِ القَصِيرِ (مُمْتَنِعٌ).

= وقال في «التنقيح»: وإذا كان في وهدة فلا بد أن يصعد، أو في ربوة فلا بد أن ينزل، أو في وادٍ وسافر في عرضه، فلا بد من قطعه. والشرط في الثلاثة أن تكون معتدلة. ورقة ٤٤ب. وفي «الوجيز»: وعلى النازل في الوادي أن يخرج من عرض الوادي، أو يهبط إن كان على ربوة، أو يصعد إن كان في وهدة. ١/ ٥٨.

(١٧٧) (ض) قوله: من، سقطت من نسخة (جـ).
(ع) انظر المسألة رقم (٩٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٧٨) انظر المسألة رقم (٩٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٧٩) (ض) قوله: من أقام لرجاء: غير واضحة في (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (١٠٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٨٠) (ض) قوله: يقصر إن قضاها: غير واضحة في (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (١٠١) في «تصحيح التنبيه».

(١٨١) (ض) قوله: ممتنع: في نسخة (جـ) ممنوع.

١٨٢ ـ وَأَنَّ نِيَّةَ الجَمْعِ تَكْفِي (قَبْلَ فَرَاغِ) الأُولَى.

١٨٣ ـ والاكْتِفاءُ لِمُرِيدِ الجَمْعِ فِي وَقْتِ الثَّانِيَةِ بِنِيَّةِ الجَمْعِ (فِي وَقْتِ) تَكُونُ الصَّلاةُ فِيهِ أَدَاءً. وَلاَ يُشْتَرَطُ كَوْنُ المِقْدَارِ بِحَيْثُ يُصَلِّيَ (فِيهِ) فَرْضُ الوَقْتِ.

---

(١٨٢) (ض) قوله: قبل فراغ: في (أ) غير واضحة.

(ع) انظر المسألة رقم (١٠٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٨٣) (ض) قوله: في وقت: سقطت من نسخة (جـ). قوله: فيه: سقطت من نسخة (جـ).

(ع) قال في «التنبيه»: وإن أراد الجمع في وقت الثانية، كفاه نيّة الجمع قبل خروج وقت الأولى، بقدر ما يصلي فرض الوقت. ص٣٠.

وقال في «المهذب»: وإن أخَّر إلى وقت الثانية لم يصح إلا بالنيّة، ويجب أن ينوي في وقت الأولى. ١١٢/١.

قال في «شرح المهذب» إذا أراد الجمع في وقت الثانية يجب أن يكون التأخير بنية الجمع، وتشترط هذه النية في وقت الأولى بحيث يبقى من وقتها قدر يسعها أو أكثر، فإن أخّر بغير نية الجمع حتى خرج الوقت، أو ضاق بحيث لا يسع الفرض عصى، وصارت الأولى قضاء يمتنع قصرها. ٢٦١/٤. وقال في «المنهاج»: من شروط جمع التقديم نية الجمع، ومحلها أول الأولى، ويجوز في أثنائها لحصول الفرض بذلك. ويجب كون التأخير ـ كما قال «الشربيني» ـ إلى وقت الثانية، بنية الجمع، قبل خروج وقت الأولى بزمن لو ابتدأت فيه كانت أداءً. نقله في «الروضة» وفي «شرح المهذب» عنهم بزمن يسعها أو أكثر. وهو يبين أن المراد بالأداء في الروضة الأداء الحقيقي، بأن يؤتي بجميع الصلاة قبل خروج الوقت بخلاف الإتيان بركعة منها في الوقت والباقي بعده، فتسميته أداءً بتبعية ما بعد الوقت. ٢٦٦/١.

وفي «الروضة» قال الأصحاب: ويجب أن ينوي في وقت الأولى كون التأخير بنية الجمع، فلو أخر بغير نية حتى خرج الوقت، أو ضاق بحيث لم يبق منه ما =

١٨٤ ـ وَأَنَّ المُنْفَرِدَ لَا يَجْمَعُ بِعُذْرِ المَطَرِ وَإِنْ مَشَى فِيهِ.

١٨٥ ـ (وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ الجَمْعُ بِهِ فِي وَقْتِ الثَّانِيَةِ).

= تكون فيه أداء، عصى، وصارت الأولى قضاءً. ١/٣٩٨. وفي «التنقيح» علق على قول «التنبيه» في الكلام على الجمع: بقدر ما يصلى فرض الوقت. أقره «النووي» عليه، لكن المجزوم به في «الروضة» أنه يكفيه فيه الجمع في وقت تكون الصلاة فيه أداءً، فعلى هذا يجوز التأخير من غير نية الجمع إلى مقدار الركعة، ولم يتعرض لبيان المقدار في «المحرر» ولا في «المنهاج». ورقة ٤٤ب.

(١٨٤) (ع) انظر المسألة رقم (١٠٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٨٥) (ض) قدمت على المسألة السابقة في «التصحيح». وانظر المسألة رقم (١٠٤) في «تصحيح التنبيه».

الباب السادس عشر
باب صلاة الخوف

١٨٦ ـ وَأَنَّهُ يَقْرَأُ، وَيَتَشَهَّدُ فِي انْتِظَارِهِ فِي صَلاةِ الخَوْفِ.

١٨٧ ـ وَأَنَّهُ يُصَلِّي بِالطَّائِفَةِ الأُوْلَى فِي المَغْرِبِ رَكْعَتَيْنِ.

١٨٨ ـ وَأَنَّ صَلَاةَ المَأْمُومِينَ المُفَارِقِينَ لِلإِمَامِ صَحِيحَةٌ إِذَا لَمْ تَبْطُلْ صَلاَتُهُ.

١٨٩ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ إِذَا أَبْطَلْنَا صَلَاةَ الإِمَامِ أَنَّهُ لَا (تَبْطُلُ) صَلاةُ الطَّائِفَةِ الثَّالِثَةِ وَالرَّابِعَةِ إِذَا لَمْ يَعْلَمُوا بُطْلَانَ صَلاتِهِ، وَقِيلَ إِذَا لَمْ يَعْلَمُوا تَحْرِيمَ انْتِظَارِهِ.

١٩٠ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ حَمْلَ السِّلَاحِ فِيهَا سُنَّةٌ.

---

(١٨٦) انظر المسألة رقم (١٠٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٨٧) انظر المسألة رقم (١٠٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٨٨) انظر المسألة رقم (١٠٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٨٩) (ض) قوله: لا تبطل في (ب) لا يبطل.
(ع) انظر المسألة رقم (١٠٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٩٠) (ع) انظر المسألة رقم (١١٠) في «تصحيح التنبيه».

١٩١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اضْطُرَّ إِلَى الرُّكُوبِ فرَكِبَ لَمْ يَسْتَأْنِفْ.

١٩٢ ـ وَأَنَّ مَنْ (ظَنَّ) السَّوَادَ عَدَواً يُعِيدُ.

١٩٣ ـ وَأَنَّ مَسأَلَةَ الخَنْدَقِ عَلَى (قَوْلَينِ).

١٩٤ ـ وَحِلُّ المُمَوَّهِ الَّذي لَا يَحْصُلُ مِنْهُ شَيْءٌ بِالعَرْضِ عَلى النَّارِ عَلَى مَافِي «الرَّوْضَةِ» وَ«المِنْهَاجِ» وَ«أَصْلَيْهِمَا» فِي بَابِ الأَوَانِي.

---

(١٩١) انظر المسألة رقم (١١١) في «تصحيح التنبيه».

(١٩٢) (ض) قوله: ظن، في (جـ) رأى.
(ع) انظر المسألة رقم (١١٢) في «تصحيح التنبيه».

(١٩٣) (ض) قوله: قولين: في (ب) القولين.
(ع) انظر المسألة رقم (١١٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٩٤) (ع) قال في «التنبيه»: يحرم على الرجل المنسوج بالذهب، والمموّه به، إلا أن يكون قد صدىء. ص٣١. وقال في «المهذب»: وإن كان في الثوب ذهب قد صدىء وتغير بحيث لا يبين، لم يحرم لبسه، لأنه ليس سرف ظاهر. ١/١١٥.
وقال في «المجموع»: إن لم يحصل منه شيء إن عرض على النار، فالأصح، وبه قطع العراقيون، يحرم للحديث. ٤/٣٣٢.
وقال في «المنهاج»: ويحل المموه في الأصح. قال «الشربيني»: في «شرحه»: أي المطلي بالذهب، أو الفضة، فإن موّه غير النقد كآلة حرب، ولم يحصل منه شيء، ولو بالعرض على النار، حل استعماله في الأصح لقلة المموه. «مغني المحتاج» ١/٢٩. وقال في «الروضة»: ولا يكره لو اتخذ إناء من حديد، أو غيره، وموّه بالذهب أو الفضة، فإن كان يحصل منه شيء بالعرض على النار، حرم استعماله، وإلا فوجهان. ١/٤٤.

وفي «التنقيح» علق على قول «التنبيه»: ويحرم عليه لبس المنسوج بالذهب والمموه به بقوله: أقرّه ـ أي النووي ـ لكن المذكور في باب الأواني في «الروضة»=

الباب السابع عشر
باب صلاة الجمعة

١٩٥ ـ وَالصَّـوابُ أَنَّهُ لَا جُمُعَةَ عَلَى مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ قِصَاصٌ يَرْجُو العَفْوَ (عَنْـهُ) لَوْ تَغَيَّبَ، وَلاَ عَلَى مَنْ يَخـافُ تَلَفَ مَالِهِ، (أَوْ) فِي طَرِيقِهِ (وَحْـلٌ) وَغَيْرِهِمْ مِمَّنْ يُعْـذَرُ فِي تَرْكِ الجَمَـاعَـةِ. لَا (مَنْ) يَتَأَذَّى (بِالرِّيحِ) فِي اللَّيْلِ ، وَكَذَا الوَحْلُ فِي وَجْهٍ ضَعِيفٍ.

١٩٦ ـ وَأَنَّهَا تَجِبُ عَلَى أَعْمَى لَا يَجِدُ (قَائِدَاً) إِذَا حَضَرَ الجَامِعَ.

= وفي «شرح المهذب» و«المنهاج» و«التحقيق» أن الأصح جوازه لكن شرطه أن لا يحصل منه شيء بالعرض على النار. ورقة ٤٥أ.

وقال «ابن النقيب»: تحل الطهارة من كل إناء طاهر إلا الذهب والفضة والمطلي بأحدهما بحيث يتحصل منه شيء بالنار، فيحرم استعماله على الرجال والنساء في الطهارة والأكل والشرب وغير ذلك. «عمدة السالك»/٢٢. وفي «الإقناع»: فإن مُوِّه النقد بغيره أو صدىء مع حصول شيء من المموه به أو الصدأ حل استعماله. وكذلك ان موه غير النقد كإناء نحاس وخاتم أو نحوه بالذهب والفضة، ولم يحصل منه شيء ولو بالعرض على النار حل أيضاً لقلة المموه، ولعدم الخيلاء. ١/٢٧.

(١٩٥) (ض) قوله: عنه: سقطت من (جـ). قوله: أو في، في (جـ) أو من. قوله: وحل، في (جـ) مطر. قوله: بالريح: في (جـ) بالمطر.

(ع) انظر المسألة رقم (١١٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٩٦) (ض) قوله: قائداً، في نسخة (جـ) قائداً يقوده.

(ع) انظر المسألة رقم (١١٥) في «تصحيح التنبيه». =

١٩٧ ـ وَأَنَّهَا تَسْقُطُ (عَمَّنْ) يُرِيدُ السَّفَرَ وَيَخَافُ الإِنْقِطَاعَ عَنْ (رِفْقَتِهِ).

١٩٨ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهَا تَسْقُطُ عَنِ الخُنْثَى.

١٩٩ ـ وَمَنْ عَلَيْهِ حَدُّ قَذْفٍ يَرْجُو العَفْوَ عَنْهُ لَوْ تَغَيَّبَ. وَتَعْبِيرُهُ فِي «التَّصْحِيحِ» بِالصَّوابِ مَمْنُوعٌ فَفِي «الكِفَايَةِ» وَجْهَانِ.

---

(١٩٧) (ض) قوله: عمن في (ب)، (جـ) عن من. قوله: رفقته في (أ) رفقة.
(ع) انظر المسألة رقم (١١٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٩٨) (١٩٩) (ع) سبقت دراسة هذه المسألة فقهياً في «تصحيح التنبيه» رقم (١١٤).
لكن «الإسنوي» أنكر على «النووي» تعبيره بالصواب في أن من المعذورين في ترك الجمعة من عليه حد قذف يرجو العفو عنه لو تغيب، لأن في «الكفاية» «لابن الرفعة» وجهين.

قال في «المجموع»: إن لم يكن في طريقه موضع يصلي فيه الجمعة، فإن كان عليه ضرر في تأخير السفر، بأن تكون الرفقة الذين يجوز لهم السفر خارجين في الحال هذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور، والصواب الجزم بالجواز. ٣٦٧/٤. وفي «المنهاج»: ويحرم على من لزمه السفر بعد الزوال إلا أن تمكنه الجمعة في طريقه أو يتضرر بتخلفه عن الرفقة، قال «الشربيني»: ومقتضى كلامه كغيره أن مجرد انقطاعه عن الرفقة بلا ضرر ليس عذراً. قال في «المهمات»: والصواب خلافه لما فيه من الوحشة، وبه جزم في «الكفاية». «مغني المحتاج» ٢٧٨/١.

قال «السبكي» تعليقاً على قول «التصحيح»: الصواب أن الخنثى، ومن عليه قصاص أو حد قذف يرجو العفو عنه لو تغيب لا جمعة عليهم قال: مدخول ففي الخنثى وجهان في «الذخائر»، ولم ينقل «الرافعي» عدم الوجوب إلا عن «البغوي»، وسكت عليه، وهو المجزوم به في «الاستذكار». وفي القاذف وجه قاله «القاضي أبو الطيب» و«ابن الصباغ». قال: ومن منظومتي في الجمعة:

ليست على الخنثى ولا مؤمل عفو قصاص وقذف من ولي
على الأصح فيهما، وإن ذكر لفظ «النواوي» الصواب فاعتقد =

٢٠٠ ـ وَجَـوازُ الانْصِرَافِ لِلْمَرِيضِ ، وَمَنْ فِي طَرِيقِهِ مَطَرٌ إِذَا حَضَرَ قَبْلَ الوَقْتِ، وَكَذَا بَعْدَهُ إِنْ ازْدَادَتْ مَشَقَّةُ المَرِيضِ بِالانْتِظَارِ. هَكَذَا فِي («المِنْهَـاج ») وَ«أَصْلِهِ»، وَنَقَلَهُ فِي «الـرَّوْضَـةِ» عَن «الإِمَـام »، وَاسْتَحْسَنَهُ، وَزَادَ فِيهَا: أَنَّهُ إِنْ أُقِيمَتِ الصَّلاةُ (لَزِمَ) مُطْلَقاً.

= ورقة ٣٣ب. واعترض في «التنقيح» كذلك على «التصحيح» وقال: ليس كما قال من نفي الخلاف، فإن الخنثى فيه وجهان مذكوران في «الذخائر» للقاضي «مجلي»، وحكاهما عنه «ابن الرفعة». ورقة ٤٥أ.

(٢٠٠) (ض) قوله: المنهاج: غير واضحة في (أ). قوله: لزم: في نسخة (أ) لزمه.

(ع) قال في «التنبيه»: وإذا حضر المعذورون لزمتهم الجمعة إلا المريض، ومن في طريقه مطر. /٣١. وفي «المهذب»: ومن لا جمعة عليهم لا تجب عليهم وإن حضروا الجامع إلا المريض ومن في طريقه مطر. ١/١١٦. قال في «المجموع»: وأما المريض فأطلق المصنف والأكثرون أنه لا يجوز له الانصراف. بل إذا حضر لزمه الجمعة، وإن كان بعد دخول الوقت، وقبل إقامته الصلاة، ونيتها، فإن لم تلحقه زيادة مشقة بانتظارها لزمته، وإن لحقته لم تلزمه بل له الانصراف. وهذا التفصيل حسن، واستحسنه «الرافعي». وهذا كله إذا لم يشرعوا في الصلاة، فإن أحرموا بها لم يجز قطعها للمريض والمسافر كما قال صاحب «البيان». ٤/٣٦٠. وفي «المنهاج»: وله ـ صاحب العذر ـ الانصراف من الجامع إلا المريض ونحوه، فيحرم انصرافه إذا دخل الوقت، إلا أن يزيد ضرره بانتظاره. قال «الشربيني»: يحرم انصرافه قبل إحرامه بها إن دخل الوقت قبل انصرافه لزوال المشقة بالحضور، إلا أن يزيد ضرره بانتظاره فعلها، ولم تقم الصلاة فيجوز انصرافه، أما إذا أقيمت فلا يجوز له الانصراف كما قال «الإمام». «مغني المحتاج» ١/٢٧٧.

وفي «توشيح التصحيح»: قال «الإمام» إن حضر المريض قبل الوقت فله الانصراف، أو فيه قبل الشروع فإن شق انتظاره فكذلك وإلا فلا، واستحسنه «الرافعي» ونزل إطلاق المطلقين عليه، وقال: ينبغي مجيئه في جميع المعذورين، وعليه جرى في «المنهاج». ورقة ٣٣ب. وقال في «الروضة» كقول «المجموع» ٢/٣٤.

٢٠١ ـ وَأَنَّ مَنْ لاَ (يُرْجَى) زَوَالُ (عُذْرِهِ المُسْقِطِ لِلجُمُعَةِ) كَالمَرأَةِ (وَالزَمِنِ) يُسْتَحَبُّ لَهُ تَعْجِيلُ الظُّهْرِ قَبْلَ (الجُمُعَةِ).

٢٠٢ ـ وَالصَّوابُ عَدَمُ التَّأْخِيرِ إِلَى الفَرَاغِ فِيمَنْ يَرْجُو ذَلِكَ بَلْ إِلَى الفَوَاتِ ـ وَهُوَ رَفْعُ الرَّأْسِ مِنَ الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ ـ.

---

(٢٠١) (ض) قولـه: يرجى، في (أ) يرجـو. قوله: الجمعة، في (أ) للجمعة. قوله: الجمعة، في «تصحيح التنبيه»: الزوال.

(ل) الزَّمِنْ: المريض مرضاً يدوم زمناً طويلاً، والضعيف لكبر سن أو علة طال وقتها. «المعجم الوسيط» ١/٤٠١.

(ع) انظر المسألة رقم (١١٣) في «تصحيح التنبيه».

(٢٠٢) (ع) قال في «التنبيه»: والأفضل للمعذور أن لا يصلي الظهر قبل فراغ الإمام من الجمعـة، ومن يلزمـه فرض الجمعـة لا يصـلي الظهر قبل فراغ الإمام من الجمعة. ص٣١.

وقال في «المهذب»: وإذا أراد من لا جمعة عليه أن يصلي الظهر جاز، غير أن المستحب أن لا يصلي حتى يعلم أن الجمعة قد فاتت. وأما من تجب عليه الجمعة فلا يجوز له أن يصلي الظهر قبل فوات الجمعة. ١/١١٧.

قال في «شرح المهذب»: والمعذور الذي يتوقع زوال عذره كالمريض، له أن يصلي الظهر قبل الجمعة، ولكن الأفضل تأخيرها إلى اليأس من الجمعة لاحتمال تمكّنـه منهـا، ويحصـل اليأس برفع رأسه من ركوع الثانية. هذا هو الصحيح المشهور. ٤٠/٣٦٣.

وفي «المنهاج»: ويندب لمن أمكن زوال عذره تأخير ظهرها إلى اليأس من الجمعـة. قال «الشربيني»: ينـدب لمن أمكن زوال عذره قبل فوات الجمعة، كالمريض يتوقع الخفة تأخير ظهره إلى اليأس من إدراك الجمعة. لأنه قد يزول عذره، ويتمكن من فرض أهل الكمال. ويحصل اليأس بأن يرفع الإمام ظهره من ركوع الثانية على الأصح. «مغني المحتاج» ١/٢٧٩.

وقال في «الروضة»: المعذور في ترك الجمعة الذي يتوقع زوال عذره كالعبد =

٢٠٣ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ السَّفَرَ يومَ الجُمُعَةِ بَيْنَ الفَجْرِ وَالزَّوَالِ حَرَامٌ.

٢٠٤ ـ وَأَنَّ البَلَدَ إِذَا عَظُمَ، وَعَسُرَ اجْتِمَاعُ أَهْلِهِ فِي مَكَانٍ يَجُوزُ تَعَدُّدُ الجُمُعَةِ فِيهِ بِحَسَبِ الحَاجَةِ.

٢٠٥ ـ وَأَنَّ الإِمَامَ إِذَا كَانَ مَعَ الثَّانِيَةِ فَالجُمُعَةُ هِيَ السَّابِقَةُ.

٢٠٦ ـ وَأَنَّ الخُطْبَةَ يُشْتَرَطُ فِيهَا: الطَّهَارَةُ، (وَالسُّتَارَةُ)، وَكَوْنُهَا بِالعَرَبِيَّةِ، وَمُتَوالِيَةً، وَإِسْمَاعُهَا أَرْبَعينَ كَامِلِينَ.

= والمريض يتوقع الخفة يستحب له تأخير الظهر إلى الأياس من إدراك الجمعة، لاحتمال تمكنه منها. ويحصل اليأس برفع الإمام رأسه من الركوع الثاني على الصحيح ٢/ ٣٩. وقال في «التنقيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: والأفضل أن لا يصلي الظهر قبل فراغ الإمام من الجمعة: أقره «النووي» عليه، لكن في «الشرح» و«الروضة» أن الاعتبار بالفوات، وهو رفع الرأس من الركعة الثانية لا بالفراغ. وصورة المسألة فيما إذا كان يرجو زوال عذره كالعبد والمريض. ورقة ٤٥ب. وقال «ابن السبكي»: قال «الشيخ الإمام» ـ والده ـ وأما ما اعتمده صاحب «الحاوي الصغير» في ذلك وإشارته إلى أن الضبط بالاعتدال أو الرفع عن الركوع فليس هو الصحيح، وهذا إذا كان يرجو زوال عذره، وإلا فالمجزوم في «المنهاج» أن تعجيلها أفضل كالزمن والمرأة. «توشيح التصحيح». ورقة ٣٤أ.

(٢٠٣) انظر المسألة رقم (١١٨) في «تصحيح التنبيه».

(٢٠٤) انظر المسألة رقم (١١٩) في «تصحيح التنبيه».

(٢٠٥) انظر المسألة رقم (١٢٠) في «تصحيح التنبيه».

(٢٠٦) (ل) قوله: والستارة: أي ستر العورة.

(ع) انظر المسألة رقم (١٢١) في «تصحيح التنبيه».

٢٠٧ ـ وَأَنَّ القِرَاءَةَ تَجِبُ فِي (إِحْدَاهُمَا) لَا بِعَيْنِهَا.

٢٠٨ ـ وَأَنَّ الدُّعَاءَ يَجِبُ فِي الثَّانِيَةِ.

---

(٢٠٧) (ض) قوله: احداهما: في (أ) و(جـ) أحدهما.
(ع) انظر المسألة رقم (١٢٢) في «تصحيح التنبيه».

(٢٠٨) انظر المسألة رقم (١٢٢) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثامن عشر
باب هيئة الجمعة

٢٠٩ ـ وَأَنَّ التَبْكِيرَ (للجُمُعَةِ يُسْتَحَبُّ) مِنْ طُلُوعِ الفَجْرِ.

٢١٠ ـ وَالصَّوابُ كَرَاهَةِ التَّخَطِّي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الإِمَامُ يَخْطُبُ، وَعَدَمُ كَرَاهَتِهِ إِذَا كَانَ التَّخَطِّي لِفُرْجَةٍ بَيْنَ يَدَيْهِ هَكَذَا فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«الكِفَايَةِ». وَلَيْسَ عَلَى إِطْلَاقِهِ، بَلْ صُورَتُهُ إِذَا كَانَ التَّخَطِّي إِلَى الفُرْجَةِ بِصَفٍّ أَوْ صَفَّيْنِ، وَإِلَّا فَالمَنْعُ بَاقٍ. كَذَا رَأَيْتُهُ فِي «التَّعْلِيق» لِلشَّيْخ «أَبِي حَامِدٍ»، وَ«الفُرُوق» للشَّيْخ «أَبِي مُحَمَّدٍ، وَ«التَّتِمَّةِ»، «لِلْمُتولِّي»، وَ«الحِلْيَةِ» لِلرُّويَانِي»، وَرَأَيْتُهُ أَيْضاً لِلشَّافِعيِّ فِي «الأُمِّ». وَجَزَمَ فِي «شَرْحِ المُهَذَّب» بِهِ، قَالَ: لَكِنَّهُ لَا يُكْرَهُ. وَمَا قَالَهُ مَرْدُودٌ، فَإِنَّ الشَّافِعيَّ (رَضِيَ اللهُ عَنْهُ)، (وَكَثِيراً) مِمَّنْ نَقَلْتُ عَنْهُ صَرَّحَ بِالكَرَاهَةِ.

---

(٢٠٩) (ض) قوله: للجمعة يستحب: مستحب إلى الجمعة في نسخة (جـ).

(ع) انظر المسألة رقم (١٢٣) في «تصحيح التنبيه».

(٢١٠) (ض) قوله: رضي الله عنه: سقطت من (أ) و(جـ). قوله: وكثيراً في (ب) وكثير.

(ع) قال الشيخ «أبو إسحاق» في «التنبيه»: وإن حضر والإمام يخطب، لم يتخطَّ رقاب الناس. ص٣٢. وقال في «المهذب»: ولا يتخطى رقاب الناس... قال «الشافعي» رحمه الله: إذا لم يكن للإمام طريق لم يكره أن يتخطى رقاب الناس، فإن دخل رجل وليس له موضع، وبين يديه فرجة لا يصل إليها إلاّ بأن يتخطّى رجلاً أو رجلين لم يكره لأنه يسير، وإن كان بين يديه خلق كثير، فإن رجا إذا قاموا إلى الصلاة أن يتقدموا جلس حتى يقوموا، وإلا جاز أن يتقدم الرجل إلى

. . . .

= الفرجة. ١/١٢١.

قال في «المجموع»: ينهى الداخل إلى المسجد يوم الجمعة وغيره من تخطي رقاب الناس من غير ضرورة. وظاهر كلام المصنف «الشيخ أبي إسحاق» وغيره أنه مكروه كراهة تنزيه لا تحريم. وإن كان غير إمام ورأى فرجة قِدّامه لا يصل إليها إلّا بالتخطّي. قال الأصحاب: لم يكره التخطي، لأن الجالسين وراءها مفرطين بتركها، وسواءٌ وجد غيرها أم لا، وسواءاً كانت قريبة أم بعيدة، لكن يستحب ان كان له موضع غيرها أن لا يتخطى. وإن لم يكن موضع وكانت قريبة بحيث لا يتخطى أكثر من رجلين ونحوهما فعل. ٤/٤٢٣.

وقال في «المنهاج»: ولا يتخطى. قال «الشربيني»: رقاب الناس، فيكره له ذلك كما نص عليه في «الأم»، وقيل يحرم، واختاره في «زوائد الروضة» والشهادات، ويستثنى من ذلك صور: منها الإمام إذا لم يبلغ المنبر أو المحراب إلا بالتخطي، فلا يكره له لاضطراره إليه. ومنها: إذا وجد في الصفوف التي بين يديه فرجة لم يبلغها إلا بالتخطي لرجل أو رجلين فلا يكره له، وإن وجد غيرها لتقصير القوم بإخلاء فرجة، لكنه يستحب إذا وجد غيرها أن لا يتخطى. فإذا زاد في التخطي عليها ولو من صف واحد، ورجا أن يتقدموا إلى الفرجة إذا أُقيمت الصلاة كره لكثرة الأذى. «مغني المحتاج» ١/٢٩٣.

وقال في «الروضة»: ينبغي للداخل أن يتحرز عن تخطي رقاب الناس، إلا إذا كان إماماً، أو كان بين يديه فرجة لا يصلها بغير تخط. وفي هامش «الروضة» علق على عبارة: فينبغي التحرز عن تخطي رقاب الناس بقوله: ليس على إطلاقه. بل شرطه أن يكون في صف أو صفين. فإن انتهى إلى ثلاثة كان المنع باقياً. ٢/٤٦. وفي «توشيح التصحيح» أورد رأي «النووي» المتقدم في «المنهاج» و«شرح المهذب» وأضاف: وقال القاضي «أبو الطيب» في «التعليق» و«الشيخ» في «المهذب» و«ابن الصباغ» في «الشامل» و«المتولي» في «التتمة» أنه إن كان لا يصل إلى الفرجة إلا بتخطي رجلٍ أو رجلين لم يكره، لأنه يسير، وإن كان بين يديه خلق كثير فإن رجا أن يتقدموا إذا قاموا إلى الصلاة جلس حتى يقوموا، وإن لم =

٢١١ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَزُلْ الزِّحَامُ حَتَّى رَكَعَ الإِمَامُ فِي الثَّانِيَةِ يَرْكَعُ مَعَهُ.

= يرجو جاز أن يتخطى ليصل إلى الفرجة، وكذلك هو في «الفروق» للشيخ «أبي محمد» وعبارة الكل رجل أو رجلين. وعزاه في «الفروق» إلى «الشافعي». وليس المراد من رجل واحد أو اثنين صف أو صفين، بل الضابط تخطي اثنين، فإن حصل من ازدحام صف واحد تخطى ثلاثة أو أكثر لم يتخطها. ورقة ٣٥-٣٦.

وقول «الإسنوي في «التنقيح» يتفق إلى حد كبير مع ما قاله في «تذكرة النبيه» ورقة ٤٥ب.

(٢١١) (ع) انظر المسألة رقم (١٢٤) في «تصحيح التنبيه».

الباب التاسع عشر
باب صلاة العيدين

٢١٢ ـ وَأَنَّ وَقْتَ (العِيدِ) مِنْ طُلُوعِ الشَّمْسِ.

٢١٣ ـ وَالصَّوابُ كَرَاهَةُ حُضُورِهَا لِلنِّسَاءِ ذَواتِ الجَمَالِ وَالهَيْئَةِ.

---

(٢١٢) (ض) قوله: العيد: في نسخة (جـ) العيدين.

(ع) انظر المسألة رقم (١٢٥) في «تصحيح التنبيه».

(٢١٣) (ع) قال في «التنبيه»: ويحضرها الرجال والنساء والصبيان. ص٣٣. وقال في «المهذب»: ويستحب أن يحضر النساء غير ذوات الهيئة. ١/١٢٦.

ويلاحظ أن كلام «التنبيه» أطلق ذكر النساء، ولم يفرّق. في حين كان قول «المهذب» أكثر تحديداً، وأكثر موافقة لكلام «الإسنوي».

قال «النووي» في «المجموع»: قال «الشافعي» والأصحاب: يستحب للنساء غير ذوات الهيئات حضور العيد، فأما ذوات الهيئات، وهن اللاتي يشتهين لجمالهن فيكره حضورهن. هذا هو المذهب المنصوص، وبه قطع الجمهور، وهو الصواب.

وفي «المنهاج»: لم يذكر المسألة، وقال «الجلال المحلي» في «شرحه»: أما النساء فيكره لذوات الجمال والهيئة الحضور، ويستحب للعجائز، ويتنظفن بالماء، ولا يتطيبن، ويخرجن في ثياب بذلتهن. «كنز الراغبين» ١/٣٠٦. وقال في «الروضة» بمثل قول «الجلال المحلي» تماماً في موضوع خروج النساء للعيد. ٢/٧٦. وقال في «شرح مسلم»: قال أصحابنا: يستحب إخراج النساء غير ذوات الهيئات والمستحسنات في العيدين دون غيرهن. ٦/١٧٨. عقب «ابن =

٢١٤ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ (الغُسْلَ لَهَا يَصِحُّ) بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ.

٢١٥ ـ وَعَدَمُ اسْتِحْبَابِ التَّكْبِيرِ خَلْفَ الصَّلَاةِ فِي عِيدِ الفِطْرِ.

= السبكي» على قول «المنهاج»: يندب الطيب والتزين بقوله: يستثنى النساء إذا خرجن، فيخرجن في ثياب البذلة، ولا يتطيبن. وقال: يستثنى من حضور النساء ذوات الجمال والهيئة فيكره لهن. جزم به في «الروضة»، وفيه وجه في «الكفاية». وعبارة «المتولي» الأولى لهن الصلاة في بيوتهن. «توشيح التصحيح» ورقة ٣٦ب. وأما في «التنقيح»، فعقب على قول «التنبيه» بقوله: أقره «النووي» عليه، لكن يكره الحضور للنساء ذوات الهيئة والجمال كما جزم به في «الروضة» وغيرها. فإن قلت العجائز يتنظفن بالماء ولا يتطيبن، ولا يتزينّ لما رواه «مسلم» «وليخرجن تفلات غير عطرات»، ولم يذكره «الشيخ» فينبغي استدراكه، قلت: لا حاجة إليه، لأن قوله يظهرون جمع بالواو والنون، وهو مختص بالذكور، وهذا من محاسن «التنبيه» وحسن اختصاره. ورقة ٤٦أ. قال صاحب «أعلام النبيه»: وللعجوز الحضور. ورقة ١٧ب ويستفاد منه كراهة حضور غيرهن.

(٢١٤) (ض) قوله: الغسل لها يصح: في (أ) أن الغسل يصح لها.
(ع) انظر المسألة رقم (١٢٦) في «تصحيح التنبيه».

(٢١٥) (ع) قال في «التنبيه»: والسنة أن يبتدىء في عيد الفطر بالتكبير بعد الغروب من ليلة الفطر، خلف الصلوات وفي غيرها من الأحوال. ص٣٣. وذكر في «المهذب» في استحباب التكبير في أدبار الصلوات وجهين، ولم يرجّح أياً منهما ١/١٢٨. قال في «المجموع»: هل يشرع التكبير؟ وجهان: أصحهما عند الجمهور لا يشرع، ونقلوه عن نصه في الجديد، وقطع به «الماوردي»، و«الجرجاني»، و«البغوي» وغيرهم. وصححه صاحب «الشامل» وهو المعتمد. ٥/٣٧.
وفي «المنهاج»: ولا يسن ليلة الفطر عقب الصلوات على الأصح. قال «الجلال المحلي»: لعدم وروده. ١/٣٠٨. وقال في «الروضة»: لا يشرع التكبير المقيّد في الفطر على الأصح. عند الأكثرين، وقيل على الجديد. ٢/٨٠. وفي =

٢١٦ ـ وَالمُخْتَارُ أَنَّهُ يُسْتَحبُّ لِغَيْرِ الحَاجِّ أَنْ يُكَبِّرَ مِنْ صُبْحِ يَوْمِ عَرَفَةٍ.

= «صحيح مسلم»: أن «الشافعي» زاد استحبابه ليلة العيدين ١٧٩/٦. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه» من ليلة الفطر خلف الصلوات. سكت عليه في «التصحيح»، وصرح به في «الأذكار» لكنه قال في «المنهاج». ولا يسنّ ليلة الفطر عقب الصلوات في الأصح. ورقة ٣٦ب. وفي «التنقيح»: استغرب سكوت «النووي» على قول «التنبيه» بالنسبة للتكبير بعد الغروب ليلة الفطر. لأن هذا التكبير لا يستحب في عيد الفطر كما صححه في «المنهاج» وبقية كتبه، وعزاه في «الروضة» وغيرها إلى الأكثرين. وصححه أيضاً «الرافعي» وغيره. ورقة ٤٦أ. وقال الإمام «المزني» بانتهاء التكبير بافتتاح صلاة العيد. «فتح العزيز»٥/١٤. «شرح المختصر» «لأبي الطيب الطبري» جـ٢.

(٢١٦) (ع) انظر المسألة رقم (١٢٧) في «تصحيح التنبيه».

الباب العشرون
باب صلاة الكسوف

٢١٧ ـ وَأَنَّ صَلَاةَ الكُسُوفِ يُسْتَحَبُّ تَطْوِيلُ سُجُودِهَا.

٢١٨ ـ وَالأَصَحُّ تَطْوِيلُ الرُّكُوعِ الثَّانِي مِنَ الرَّكْعَةِ الأُوْلَى بِقَدَرِ ثَمَانِينَ لَا بِقَدْرِ تِسْعِين.

---

(٢١٧) (ع) انظر المسألة رقم (١٢٨) في «تصحيح التنبيه».

(٢١٨) (ع) قال في «التنبيه»: ويركع ويدعو بقدر تسعين ـ في الركوع المقصود ـ ص٣٣.
وقال في «المهذب»: يركع بقدر ثمانين. ١/١٢٩.
وقال في «شرح المهذب»: الصحيح ما نص عليه «الشافعي» وقال: نصه في «الأم» و«المختصر» والموضع الثاني من «البويطي» في الركوع الثاني قدر ثلثي ركوعه الأول ـ وهو مائة آية من سورة البقرة ـ ٥/٣٥ . وقال في «المنهاج»: ويسبّح في الركوع الأول قدر مائة آية من البقرة وفي الثاني ثمانين وفي الثالث سبعين والرابع خمسين تقريباً. «كنز الراغبين» ١/٣١١.
وقال في «الروضة»: وأما قدر مكثه في الركوع: فينبغي أن يُسبِّح في الثاني قدر ثمانين آية من سورة البقرة. ٢/٨٤.
قال «ابن السبكي»: المجزوم به في «المنهاج» و«الرافعي» بقدر ثمانين وفيه وجه ثان تسعين كما في «التنبيه» وثالث سبعين، ورابع بقدر خمسين. ورقة ٣٧ب.
واستغرب في «التنقيح» إقرار «النووي» «الشيخ أبا إسحاق» على أنه يدعو في الركوع الثاني قدر تسعين آية، لأن المجزوم به في «الروضة» و«المنهاج» وغيرهما أن يكون بقدر ثمانين. ورقة ٤٦أ. وقال «ابن النقيب»: يسبّح في الركوع الثاني =

الباب الحادي والعشرون
باب صلاة الاستسقاء

٢١٩ ـ وَاسْتِحْبَابُ إِخْرَاجِ البَهَائِمِ فِي صَلَاةِ الاسْتِسْقَاءِ.

= بقدر ثمانين. «عمدة السالك» ص١٢٩. وبمثله قال «الحصني» في «كفاية الأخيار» ١/٩٧.

(٢١٩) (ع) قال في «التنبيه»: فإن أخرجوا البهائم لم يكره. ص٣٤. وفي «المهذب» أورد قول «الشافعي» في «الأم»: ولا آمر بإخراج البهائم، وقال «أبو إسحاق»: واستحب إخراج البهائم لعل الله يرحمها. ١/١٣١.

وفي «المجموع»: ذكر «النووي» ثلاثة أوجه في إخراجها، ولم يصرّح بترجيح وقال في الثالث منها: يستحب إخراجها، وتوقف معزولة عن الناس، وهو قول «أبي إسحاق»، حكاه صاحب «الحاوي» عن «ابن أبي هريرة»، وبه قطع «البغوي»، وصححه «الرافعي». ٥/٧١.

وفي «المنهاج»: ويخرجون البهائم في الأصح. قال «الجلال المحلي» في شرحه: واستدلّ له بحديث «خرج نبي من الأنبياء يستسقي، فإذا نملة رافعة قوائمها إلى السماء، فقال: ارجعوا، فقد استجيب لكم من أجل شأن النملة». رواه الدارقطني والحاكم، وقال صحيح الإسناد. «كنز الراغبين» ١/٣١٥. وقال في «الروضة»: ويستحب إخراج البهائم على الأصح. ٢/٩١. وعقب في «التنقيح» على قول «التنبيه»، وإن أخرجوا البهائم لم يكره بقوله: يقتضي أن إخراج البهائم غير مستحب، لكن الأصح في «الروضة» و«المنهاج» أنه مستحب.
وقال في «شرح المهذب»: قال «الشافعي» في «الأم»: ولا آمر بإخراج البهائم، ومقتضاه أنه لا يستحب، ولا يكره، وبه صرّح «سليم الرازي» و«المحاملي»=

٢٢٠ ـ وَالصَّوابُ إسْقَاطُ قَوْلِهِ: اللَّهُمَّ سُقْيَا رَحْمَةٍ إلَى قَوْلِهِ وَلاَ عَلَيْنَا، وَإنَّمَا (يُسْتَحَبُّ) إذَا كَثُرَتِ الأَمْطَارِ وَأَضَرَّتْ (بِلَا) صَلَاةٍ أَيْضاً.

= وآخرون. وقيل يكره وحكاه «الماوردي» عن الجمهور، وقيل يستحب، قاله «أبو إسحاق المروزي» و«ابن أبي هريرة» و«البغوي» و«الرافعي»، ومقتضاه الميل لكلام «الشيخ». ورقة ٤٦ب.

وقال في «توشيح التصحيح»: الأصح في «المنهاج» وغيره استحبابه، وقيل مكروه، وقيل مستوي الطرفين. ورقة ٣٧أ.

(٢٢٠) (ض) قوله: يستحب، في (أ) و(جـ): يستحب هذا. قوله: بلا، غير واضحة في (أ).

(ع) في «التنبيه» قال: ويدعو بدعاء النبي ﷺ: اللهم سقيا رحمة، لا سقيا عذاب، ولا سحق، ولا بلاء... اللهم حوالينا، ولا علينا. ص٣٤.

وفي «المهذب»: لم يذكر هذا الجزء من الدعاء. ١/١٣١.

في «المجموع» قال: يستحب أن يدعو بالدعاء المذكور في الكتاب «المهذب»، وليس فيه الدعاء الذي اعترض عليه «الإسنوي» ٥/٨٠.

وفي «المنهاج»: أورد دعاء جاء فيه: اللهم اسقنا غيثاً مغيثاً ـ مروياً مشبعاً ـ، هنئياً ـ أي طيباً ـ مريئاً ـ أي محمود العاقبة ـ غدقاً ـ أي كثير الخير ـ... ولم يذكر الدعاء الذي أورده «الإسنوي». وقال «الجلال المحلي» و«قليوبي»: ولو تضرر بكثرة المطر فالسنة أن يسأل الله رفعه. اللهم حوالينا ولا علينا، ولا يصلي لذلك لعدم ورود الصلاة له، بل يصلى فرادى كما في الزلازل والرياح. «كنز الراغبين» و«حاشية قليوبي». ١/٣١٨. وفي «الروضة»: قال أصحابنا: وإذا كثرت الأمطار، وتضررت بها المساكن والزروع، فالسنة أن يسألوا الله تعالى رفعه «اللهم حوالينا ولا علينا». ٢/٩٥. وفي «صحيح مسلم». قال ﷺ حين شكي إليه كثرة المطر، وانقطاع السبيل، وهلاك الأموال من كثرة الأمطار: «اللهم حولنا أو حوالينا ولا علينا...» ٦/١٩٣.

كتاب الجنائز

وفيه أبواب :

الباب الأول : باب ما يفعل بالميت

الباب الثاني : باب غسل الميت

الباب الثالث : باب الكفن

الباب الرابع : باب الصلاة على الميت

الباب الخامس : باب الجنازة والدفن

الباب السادس : باب التعزية والبكاء

الباب الأول
باب ما يفعل بالميت

٢٢١ ـ الصَّوابُ عَدَمُ اسْتِحْبَابِ عِيَادَةِ الكَافِرِ إلَّا لِقَرَابَةٍ أَوْ جِوَارٍ (أَوْ نَحْوِهَا).

---

(٢٢١) (ض) قوله: أو نحوها في (جـ) ونحوه.

(ع) أطلق القول في «التنبيه» باستحباب زيارة المريض، ولم يفرق بين مريض وآخر. ص٣٥. وقال نحوه في «المهذب». ١/١٣٣.

قال «النووي» في «المجموع»: قال صاحب «المستظهري»: والصواب عندي أن عيادة الكافر جائزة، والقربة فيها موقوفة على نوع حرمة يقترن بها من جوار أو قربة. وهذا الذي قاله «المستظهري» متعين، وقد جزم به «الرافعي». ٥/٩٩. وليست في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: ويسن لغيره عيادته، فإن كان ذمياً له قرابة أو جوار ونحوه كرجاء إسلامه استحب وفاء بصلة الرحم، وحق الجوار. «مغني المحتاج» ١/٣٢٩. وقال في «الروضة»: ويستحب لغيره عيادته إن كان مسلماً، فإن كان ذمياً له قرابة أو جوار أو نحوها استحبت، وإلا جازت. ٢/٩٦. وفي «التنقيح» عقب على قول «التنبيه»: أن يعود المريض بقوله: استثنى في «الروضة» الكافر قال: إلا لقرابة أو جوار أو نحوها. ورقة ٤٧أ. وقال «القفال الشاشي» في «حلية العلماء» «المستظهري»: قال الشيخ «الإمام»: والصواب عندي، أن يقال: عيادة الكافر في الجملة جائزة، والقربة فيها موقوفة على نوع حرمة يقترن بها من جوار أو قرابة. ٢/٢٨٠. وعقب في «توشيح التصحيح» على قول «التنبيه» وأن يعود المريض بقوله: استثنى في «الروضة» الكافر إلا لقرابة أو جوار ونحوها. ورقة ٣٨أ. وفي «عمدة السالك» ويعود المريض. . . ويعم بها العدو والصديق، فإن كان ذمياً فإن اقترن به قرابة أو جوار ندبت عيادته وإلا أبيحت. ص١٣٣.

الباب الثاني
باب غسل الميت

٢٢٢ ـ وَعَدَمُ وُجُوبِ غَسْلِهِ وَالصَّلاةِ عَلَيْهِ، (وَدَفْنِهِ)، إنْ كَانَ حَرْبِيًّاً، بَلِ الصَّلاَةُ حَرَامٌ.

---

(٢٢٢) (ض) قوله: ودفنه، في نسخة (جـ) وكذا دفنه.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن مات كافر فأقاربه الرجال أحق ـ بغسله ـ من أقاربه المسلمين. ص٣٥. وقال نحوه في «المهذب» ١/١٣٥.

قال «النووي» في «شرح المهذب»: لا يجب على المسلمين، ولا على غيرهم غسل الكافر بلا خلاف، سواءً أكان ذمياً أم غيره، لأنه ليس من أهل العبادة والتطهر. أما الصلاة عليه فحرام بنص القرآن والإجماع. ٥/١١٦. أما تكفينه ودفنه ـ وإن كان مرتداً أو حربياً ـ فلا يجب بلا خلاف، ولايجب دفنه على المذهب، وبه قطع الأكثرون، بل يجوز إغراء الكلاب به، هكذا صرح به «البغوي» و«الرافعي» وغيرهما. ٥/١١٦.

وفي «المنهاج»: وتحرم الصلاة على الكافر ـ ولو ذمياً ـ لقوله سبحانه ﴿ولا تصلِّ على أحد منهم مات أبداً﴾، ولأن الدعاء بالمغفرة للكافر لا تجوز، ولا يجب غسله إن كان حربياً، لأنه كرامة وتطهير، وليس هو من أهلها، ولكنها تجوز. وقال «الرملي»: والغسل والصلاة محلهما في المسلم غير الشهيد. وقال «الشبراملسي»: تحرم الصلاة على الذمي ويجوز غسله. «نهاية المحتاج» و«حاشية الشبراملسي» ٢/٤٤٢.

وقال في «الروضة»: لا تجوز الصلاة على كافر حربياً كان أو ذمياً، ولا يجب على المسلمين غسله ذمياً كان أو حربياً، لكن يجوز، وأما تكفينه ودفنه فإن كان ذمياً، وجب على المسلمين على الأصح، وفاءً بذمته، وإن كان حربياً لم يجب =

٢٢٣ ـ وَإِبَاحَةُ نَظَرِ الوَلِيِّ إِلَى المَيِّتِ (فِي حَالِ الغَسْلِ)، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَاسِلاً وَلاَ مُعِيناً.

= تكفينه قطعاً، ولا دفنه على المذهب. ٢/١١٨.

وقال «السيد البكري»: تحرم الصلاة على الميت الكافر مطلقاً، أما غسله فيجوز مطلقاً، وأما تكفينه ودفنه فيجبان إن كان ذمياً أو مؤمناً أو معاهداً، بخلاف الحربي والمرتد. «إعانة الطالبين» جـ٢ ص١٠٨. وقال «الغزالي»: الكافر لا يصلى عليه ذمياً كان أو حربياً، لكن تكفين الذمي ودفنه من فروض الكفايات وفاءً بذمته. ١/٧٥. وفي «التنقيح» عقب على قول «التنبيه»: وغسل الميت فرض بقوله: هذا في حق المسلم، أما الكافر فلا يجب، وكذا الصلاة عليه، وتكفين الحربي. ورقة ٤٧أ. وقال في «التوشيح» بأن غسل الذمي لا يجب، وتكفينه واجب، أما الحربي فخارج. ورقة ٣٨ب.

(٢٢٣) (ض) قوله: في حال الغسل: غير واضحة في نسخة (أ).

(ع) قال في «التنبيه»: وَيُستر الميت عن العيون في الغسل، ولا ينظر الغاسل إلاّ إلى ما لا بد له منه. ص٣٥. وقال نحوه في «المهذب» ١/١٣٥.

قال في «المجموع»: قال أصحابنا: للولي أن يدخل، وإن لم يغسل ولم يعن. ٥/١٢٢. وقال في موضع آخر: أما غير الغاسل من المعين وغيره فيكره له النظر إلى ما سوى العورة إلا للضرورة ٥/١٢٥. وقال في «المنهاج»: والأكمل وضعه بوضع خال مستور. قال «الرملي»: وللولي الدخول، وإن لم يغسل، ولم يعن لحرصه على مصلحته. ٢/٤٤٣. وقال في «الروضة»: وذكر «الروياني» وغيره أن للولي أن يدخل إن شاء، وإن لم يغسل ولم يعن. ٢/٩٩.

قال في «التنقيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: ويستر الميت في الغسل عن العيون: استثنى في «الروضة» الولي، وقال له أن يدخل، وإن لم يكن غاسلاً ولا معيناً. ورقة ٤٧/أ.

وقال «ابن السبكي»: للولي النظر وإن لم يكن غاسلاً ولا معيناً. ورقة ٣٨ب. وقال «ابن حجر»: ولا بأس بدخول الولي وإن لم يعن لحرصه على مصلحته. «فتح الجواد» ١/٢٢٧.

٢٢٤ ـ وَاسْتِحْبَابُ (الكَافُورِ) فِي الغَسَلَاتِ الثَلَاثِ، الَّتِي (هِيَ) بِالمَاءِ الصِّرْفِ.

٢٢٥ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ المَيِّتَ لَا يُزَالُ ظِفْرُهُ، (وَلَا شَارِبُهُ)، وَعَانَتُهُ.

٢٢٦ ـ وَأَنَّ نِيَّةَ الغُسْلِ لَا تَجِبُ.

---

(٢٢٤) (ض) قوله: هي: غير واضحة في نسخة (أ).

(ل) قوله: الكافور. شجر من الفصيلة الغازية، يتخذ منها مادة شفافة بلورية الشكل، يميل لونها إلى البياض، رائحتها عطرية، وطعمها مر. «المعجم الوسيط» ٧٩٢/٢.

(ع) قال في «التنبيه»: ويجعل في الغسلة الأخيرة كافوراً. ص٣٥. وفي «المهذب»: ويجعل في الغسلة الأخيرة شيئاً من الكافور. ١٣٦/١.

قال في «المجموع»: قال أصحابنا، يستحب أن يجعل في كل مرة من الغسلات كافوراً في الماء القراح، وهو في الغسلة الأخيرة آكد للحديث ولأنه يقوي البدن ١٣٣/٥. وفي «المنهاج»: ويستحب له أن يجعل في كل غسلة قليل كافور. قال «الرملي»: أي الغسلات الثلاث التي بالماء القراح، وفي الأخيرة آكد لتقوية البدن، ولدفع الهوام. ٤٤٤/٢. وفي «الروضة»: ويستحب أن يجعل في كل ماء قراح كافوراً، وهو في الغسلة الأخيرة آكد. ١٠٢/٢. وقال «الحصني»: يغسل بالماء القراح ثلاثاً، ويجعل في كل غسلة كافوراً. «كفاية الأخيار» ١٠٢/١. وقال في «التنقيح» بمثل قول «الروضة» ٤٧ب. وقال في «التوشيح»: الأصل استحبابه في كل غسلة ورقة ٣٨ب.

(٢٢٥) (ض) قوله: ولا شاربه، في (جـ) وشاربه.

(ع) انظر المسألة رقم (١٢٩) في «تصحيح التنبيه».

(٢٢٦) انظر المسألة رقم (١٣٠) في «تصحيح التنبيه».

٢٢٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا خَرَجَ مِنْ فَرْجِهِ نَجَاسَةٌ بَعْدَ غَسْلِهِ كَفَاهُ غَسْلُهَا.

٢٢٨ ـ وَأَنَّ الحُرَّ البَعِيدَ مُقَدَّمٌ عَلَى العَبْدِ القَرِيبِ فِي غَسْلِ المَيِّتِ وَالصَّلاةِ.

---

(٢٢٧) انظر المسألة رقم (١٣١) في «تصحيح التنبيه».

(٢٢٨) انظر المسألة رقم (١٣٢) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثالث
باب الكفن

٢٢٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا (تَعَلَّقَ بِعَيْنِ المَالِ حَقٌّ) كَالزَّكَاةِ، وَالجَانِي، وَالمَرْهُونِ، وَالمَبِيعِ إِذَا مَاتَ (مُفْلِساً)، قُدِّمَ عَلَى كَفَنِهِ، وَسَائِرِ (مُؤَنِ) تَجْهِيزِهِ.

٢٣٠ ـ وَتَعْبِيرُهُ فِي «التَّصْحِيحِ» بِالصَّوَابِ مَمْنُوعٌ، فَفِي «الكِفَايَةِ» فِي الفَرَائِضِ وَجْهٌ أَنَّهُ يُقَدَّمُ حَقُّ المَيِّتِ عَلَى حَقِّ المَجْنِي عَلَيْهِ وَالمُرْتَهِنِ. أَمَّا الزَّكَاةُ فَإِنَّ (الدُّيُونَ) (مُقَدَّمَةٌ) عَلَيْهَا فِي قَوْلٍ مَشْهُورٍ، وَإِنْ كَانَ الزَّكَوِيُّ بَاقِياً، وَحَقُّ المَيِّتِ مُقَدَّمٌ عَلَى الدُّيُونِ، وَالمُقَدَّمُ عَلَى المُقَدَّمِ مُقَدَّمٌ.

---

(٢٢٩) قوله: تعلق بعين المال حق: غير واضحة في نسخة (أ). قوله: مؤن: في (جـ) مؤنة. مفلساً: غير واضحة في (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (١٣٣) في «تصحيح التنبيه».

(٢٣٠) (ض) قوله: الديون: في نسخة (جـ) في الدين. قوله: مقدمة: في نسخة (أ) تقدم.

(ع) هذه المسألة اعترض بها «الإسنوي» على السابقة لها، والتي تمت معالجتها من الناحية الفقهية في «تصحيح التنبيه» تحت رقم (١٣٣). ومحلّ اعتراضه هو استخدام «النووي» لتعبير الصواب، مع أن بعض المسائل محل خلاف، فلا يصح أن يطلق عليها الصواب، وفق القواعد التي حددها الإمام «النووي» في مقدمة «التصحيح».

قال في «المجموع»: استثنى أصحابنا صوراً يقدّم فيها الدين على الكفن =

٢٣١ - وَالصَّوابُ عَدَمُ اسْتِحْبَابِ تَكْفِينِ الرَّجُلِ فِي إِزَارٍ وَلَفَّافَتَيْنِ، بَلِ المَشْهُورُ أَنَّ الثَّلَاثَةَ تَعُمُّ البَدَنَ، وَقِيلَ الأَوَّلُ يَكُونُ مِنْ سُرَّتِهِ إِلَى رُكْبَتِهِ وَهُوَ المُسَمَّى بِالإِزَارِ، وَالثَّانِي مِنْ عُنُقِهِ إِلَى كَعْبِهِ، وَالثَّالِثُ يَعُمُّهُ.

= وضابطها أن يتعلق الدين بعين التركة منها: مال تعلقت به زكاة كشاة بقيت من أربعين، والمرهون، والعبد الجاني، والمبيع إذا مات المشتري مفلساً وشبهها، فيقدم الدين بلاخلاف، وممّن صرّح به من أصحابنا: الجرجاني في «فرائضه»، و«البغوي» في «التهذيب»، و«الخبري» في «الفرائض»، و«الرافعي» وغيرهم. ١٤٥/٥.

وفي «الروضة»: محل الكفن رأس مال التركة يقدم على الديون والوصايا والميراث، لكن لا يباع المرهون في الكفن، ولا الجاني، ولا ما وجبت فيه الزكاة. قال من زياداته: ويلحق بالثلاثة. المال الذي ثبت فيه حق الرجوع بإفلاس الميت. وقد ذكره «الرافعي» في أول الفرائض. ٢/ ١١٠.

وقد علّق في «التنقيح» على عبارة «التصحيح» بقوله: يقتضي أنه لا خلاف فيه، وليس كذلك، فقد رأيت في «الفروق» «للشيخ أبي محمد» وجهاً أنه يقدم حق الميت على حق المجني عليه وحق المرتهن، ونقله عنه «ابن الرفعة» أيضاًفي «الفرائض». ورقة ٤٧أ. وعقب «ابن السبكي» على كلام التصحيح بقوله انه مدخول: ففي وجه في «الكفاية» أن حق الميت مقدم على حق المجني عليه والمرتهن، وأما الزكاة فإن الديون مقدمة عليها في قول مشهور وإن كان الزكوي باقياً، وحق الميت يقدم على الديون، والمقدم على المقدم مقدم. «توشيح التصحيح». ورقة ٣٨ب.

(٢٣١) (ع) قال في «التنبيه»: ويستحب أن يكفن الرجل في ثلاثة أثواب: إزار ولفافتين. ص٣٥. وقال نحوه في «المهذب» ١/ ١٣٧.

قال في «المجموع»: قال «الشافعي» والأصحاب: المستحب أن يكفن الرجل في ثلاثة أبواب: إزار ولفافتين. والمراد بالإزار المئزر الذي يشد في الوسط ٥/ ١٥٠. وقال: في الكيفية المستحبة في لف الأكفان طريقان أصحها عند الأكثرين يبدأ بثني الثوب الذي يلي بدن الميت شقه الأيسر على شقه الأيمن، ثم =

الباب الرابع
باب الصلاة على الميت

٢٣٢ ـ وَأَنَّ القَرِيبَيْنِ إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا أَسَنَّ وَلَيْسَ مَحْمُودَ الحَالِ لَمْ يُقَدَّمْ .

٢٣٣ ـ وَأَنَّهُمَا إِذَا اسْتَوَيَا فِي السِّنِّ المُعْتَبَرِ قُدِّمَ الأَفْقَهُ، وَالأَقْرَأُ، وَالأَوْرَعُ عَلى الإِقْرَاعِ .

= الأيمن على الأيسر كما يفعل الحي بالقباء. ثم يلف الثوب الثاني والثالث كذلك. ٥/١٥٨ . وقال في «المنهاج»: والأفضل للرجال ثلاثة. قال «الرملي»: أي الذكر، ولو صبياً أو محرماً. وقال في «المنهاج»: ومن كفن منها بثلاثة فهي لفائف كلها متساوية طولاً وعرضاً يعم كل منها جميع البدن، غير رأس المحرم ووجه المحرمة. «نهاية المحتاج» ٢/٤٥٩. وفي «الروضة»: أقل الكفن ثوب، وأكمله للرجال ثلاثة وفي قدر الواجب وجهان، ولم يرجح. قال من زياداته أصحهما ما يستر العورة، وصححه الجمهور، وهو ظاهر النص. ٢/١١٠. في «توشيح التصحيح»: المذكور في «الرافعي» و«الروضة» وجهان أصحهما أن الثلاثة تكون سوابغ للبدن، يأخذ كل واحد منها جميع بدنه. ٣٩أ. وأنكر في «التنقيح» على «النووي» تقريره «الشيرازي» على إزار ولفافتين وقال: لم يحكه هو ولا «الرافعي» ولا «ابن الرفعة» قولاً عن أحد البتة، بل في «الروضة» الأصح ثلاثة تكون سوابغ. ورقة ٤٧ب.

(٢٣٢) (ع) انظر المسألة رقم (١٣٤) في «تصحيح التنبيه».

(٢٣٣) (ع) انظر المسألة رقم (١٣٥) في «تصحيح التنبيه».

٢٣٤ ـ وَأَنَّهُ إذَا اجْتَمَعَ جَنَائِزُ حضرَتْ مُتَعَاقِبَةً، وَاتَّحَدَ نَوْعُهُمْ بِأَنْ كَانُوا رِجَالاً أَوْ نِسَاءً أَوْ صِبْيَاناً قُدِّمَ إِلَى الإِمَامِ أَسْبَقُهُمْ وَإِنْ كَانَ مَفْضُولاً.

٢٣٥ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ الصَّبِيَّ السَّابِقَ يُقَدَّمُ إِلى الإمَامِ عَلَى الرَّجُلِ الفَاضِلِ.

٢٣٦ ـ وَأَنَّ المَسْبُوقَ فِي صَلاةِ الجَنازَةِ يَأْتِي بِبَاقِي التَّكْبِيرَاتِ بِأَذْكَارِهَا.

٢٣٧ ـ وَأَنَّ مَنْ فَاتَتْهُ صَلَّى عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ فَرْضِ الصَّلاةِ (وَقْتَ) مَوْتِهِ.

---

(٢٣٤) (ع) انظر المسألة رقم (١٣٦) في «تصحيح التنبيه».

(٢٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (١٣٧) في «تصحيح التنبيه».

(٢٣٦) (ع) انظر المسألة رقم (١٣٨) في «تصحيح التنبيه».

(٢٣٧) (ع) انظر المسألة رقم (١٣٩) في «تصحيح التنبيه».
(ض) قوله: وقت: في نسخة (أ) عند موته.

الباب الخامس
باب الجنازة والدفن

٢٣٨ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ الأَوْلَى أَنْ يَتَولَّى دَفْنَ المَرْأَةِ (الرِّجَالُ). هَكَذَا قَالَ، لَكِنْ فِيهِ خِلَافٌ فِي «الرَّوْضَةِ».

٢٣٩ ـ وَاسْتِحْبَابُ طَمْسِ القَبْرِ إِذَا دُفِنَ المُسْلِمُ فِي بِلَادِ الكُفَّارِ كَمَا نَقَلَهُ

---

(٢٣٨) (ض) قوله: الرجال، في نسخة (جـ) الرجل.

(ع) لقد تمت دراسة هذه المسألة في كتاب «تصحيح التنبيه» تحت رقم (١٤٠)، إلا أن «الإسنوي» اعترض على «النووي» تعبيره بالصواب مع أن في المسألة خلافاً في «الروضة»، فيكون الأولى التعبير بالأصح.

قال في «المجموع»: قال صاحب «البيان»، وقال «الصيدلاني»: يتولى النساء حمل المرأة من المغتسل إلى الجنازة، وتسليمها إلى من في القبر، لأنهن يقدرن على ذلك. وقال أيضاً: ويتولى النساء حل ثيابها في القبر. قال: وما قاله «الصيدلاني» هو الحق والصواب وقد نص عليه «الشافعي» في «الأم» في باب الدفن ٥/٢٥١.

وقال في «الروضة» ـ بعد أن ذكر استحقاق الرجال لدفن المرأة وأولويتهم في ذلك ـ قال: وقدّم صاحب «العدة» نساء القرابة على الرجال الأجانب، وهو خلاف النص، وخلاف المذهب المعروف ٢/١٣٣ . وقال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التصحيح»، والأولى بالدفن الرجال اقتضى أنه لا خلاف فيه. وقد حكى في «الروضة» عن صاحب «العدة» أنه قدم نساء القرابة على رجال الأجانب. ورقة ٤٧ب.

(٢٣٩) (ع) قال في «التنبيه»: ويرفع القبر عن الأرض قدر شبر. ص٣٧، وبمثله قال =

فِي «الرَّوْضَةِ» وَغَيْرِهَا عَنْ «التَّتِمَّةِ» وَأَقَرَّهُ.

٢٤٠ ـ وَاسْتِحْبَابُ تَقْدِيمِ الأَبِ إِلَى القِبْلَةِ فِيمَا إِذَا دُفِنَ مَعَ (الإِبْنِ)، (وَإِنْ) كَانَ الإِبْنُ أَقْرَأَ. وَكَذَا الأُمُّ (مَعَ) البِنْتِ.

= في «المهذب» ١/١٤٥. ولم يفرق بين حالة وأخرى.

نصه في «المجموع»: يستحب أن يرفع القبر عن الأرض قدر شبر، إلاّ أن صاحب «التتمة» استثنى فقال: إلا أن يكون دفنه في دار الحرب، فيخفض قبره بحيث لا يظهر مخافة أن يتعرض له الكفار بعد خروج المسلمين. ٥/٢٦٢. وقال في «المنهاج»: ويرفع القبر شبراً فقط. قال «الجلال المحلي»: ولو مات مسلم في بلاد الكفر، فلا يرفع قبره، بل يخفى لئلا يتعرضوا له إذا رجع المسلمون. «كنز الراغبين» ١/٣٤١. وقال في «الروضة»: ولا يرفع إلا قدر شبر ليعرف فيزار ويحترم. قال في «التتمة» إلا إذا مات مسلم في بلاد الكفار، فلا يرفع قبره، بل يخفى لئلا يتعرضوا له إذا رجع المسلمون ٢/١٣٦.

وقد أشار «ابن السبكي» إلى استثناء صاحب «التتمة». ورقة ٣٩أ «توشيح التصحيح». كما أشار إليه «الإسنوي» في «التنقيح» وقال: يدفن ليلاً لئلا يراه الكفار. ورقة ٤٧ب.

(٢٤٠) (ض) قوله: الابن، في (جـ) ابنه. قوله: وإن في (جـ) إن. قوله: مع في (جـ) على.

(ع) أطلق القول في «التنبيه» بأن الأسنّ الأقرأ يقدم إلى القبلة. ص٣٧. وقال في «المهذب» بتقديم أكثرهما أخذاً للقرآن. ١/١٤٣.

قال في «المجموع»: وعند اجتماع الدفن في قبر واحد يقدم في القبر أفضلهم إلى القبلة، قال أصحابنا: ويقدم الأب على الابن. وإن كان الإبن أفضل منه لحرمة الأبوة، وتقدم الأم على البنت ٥/٢٤٦. وفي «المنهاج»: فيقدم أفضلهما ـ أي إلى اللحد ـ. قال «الجلال المحلي»: بتقديم الأب والأم على الابن والبنت لحرمة الأبوة، ولو كان الأبناء أفضل. «كنز الراغبين» ١/٣٤٢. وقال في «الروضة» بمثل قول «المجموع» و«شرح المنهاج» من تقديم الأب والأم على الولد والبنت إلى القبلة ٢/١٣٨. =

٢٤١ ـ وَالأَصَحُّ فِيمَا إِذَا دُفِنَ (مِنْ غَيْرِ) غُسْلٍ ، أَوْ إِلَى غَيْرِ القِبْلَةِ، أَنَّهُ لَا يُنْبَشُ إِذَا تَغَيَّرَ.

= وقال «ابن السبكي» بمثل قول من تقدم. ٤٠ب. «توشيح التصحيح». وقد ذهب في «التنقيح» إلى القول بمثل قول من ذكرنا من الفقهاء. ورقة ٤٨أ.

وقال «ابن حجر» كذلك بتقدم الأب والأم على الابن والبنت عند اجتماعهما في قبر. «فتح الجواد» ١/٢٤٤. وبه قال «الشيخ زكريا الأنصاري». «فتح الوهاب» ١/١٠٠.

(٢٤١) (ض) قوله: من غير، في نسخة (جـ) بغير.

(ع) قال «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» و«المهذب»: فإن دفن من غير غسل أو إلى غير قبلة، نبش، وغسل، ووجه إلى القبلة. واشترط في «المهذب» أن لا يخشى عليه الفساد. «التنبيه» ص٣٧. «المهذب» ١/١٤٥.

قال في «المجموع»: وإن تمكنوا من غسله ـ بعد الدفن ـ وكان ممن يجب غسله، فالصحيح أنه إن تغير وخشي فساده لو نبش لم يجز نبشه لما فيه من انتهاك حرمته، وإلا وجب نبشه وغسله والصلاة عليه، وبهذا قطع المصنف وجماهير الأصحاب في الطريقتين، ومثله القبلة في الطريقتين كذلك. ٥/٢٦٥ وفي «المنهاج»: ونبشه بعد دفنه حرام إلا للضرورة، بأن دفن بلا غسل. وهو واجب الغسل فيجب نبشه تداركاً لغسله ما لم يتغير. «كنز الراغبين» ١/٣٥٢. وفي «الروضة» الصحيح المقطوع به في «النهاية» و«التهذيب»: ينبش ما لم يتغير الميت. ٢/١٤٠. وقال بمثله في دفنه إلى غير القبلة. ٢/١٣٤. وفي «توشيح التصحيح»: نقل في «شرح المهذب» الاتفاق على استحباب الوضع على يمينه للقبلة. قال «ابن الرفعة» في كلام «إمام الحرمين» ما يفهم الوجوب، والوضع للقبلة واجب على الصحيح. ورقة ٤٠أ.

وفي «التنقيح»: الصحيح في «الروضة» أنه إذا تغير لا ينبش، وقيل ينبش إذا بقي منه جزء. ورقة ٤٨أ. وما قاله «الإسنوي» قال به «ابن الملقن» في شرحه ورقة ١/٤٨. وكذا صاحب «ابتهاج المنهاج» ورقة ١/٦٧.

٢٤٢ ـ وَأَنَّ مَنْ مَاتَتْ وَفِي جَوْفِهَا جَنِينٌ لا (تُرْجَى) حَيَاتُهُ لَا يُوضَعُ عَلَى جَوْفِهَا شَيءٌ، بَلْ يُنْتَظَرُ مَوْتُهُ.

---

(٢٤٢) (من) قوله: ترجى، في نسخة (أ) لا ترجا.

(ع) انظر المسألة رقم (١٤١) في «تصحيح التنبيه».

الباب السادس
باب التعزية والبكاء على الميت

٢٤٣ ـ وَمَشْرُوعِيَّةُ التَّعْزِيَةِ بَعْدَ الثَّلَاثِ إِذَا كَانَ المُعَزِّي وَالمُعَزَّى غَائِباً.

---

(٢٤٣) (ل) التعزية: التصبير، وعزيته: أمرته بالصبر. والعزاء بالمد: اسم مقام التعزية. قال «الأزهري»: أصلها التصبير لمن أصيب بمن يعز عليه. «تحرير التنبيه» ص٣٧.

(ع) قال في «التنبيه»: ويستحب التعزية قبل الدفن، وبعده إلى ثلاثة أيام. ص٣٧. ولم يذكرها في «المهذب».

قال «النووي» في «شرح المهذب»: المذهب أنه يعزى، ولا يعزى بعد ثلاثة، وبه قطع الجمهور وغيره إلا إذا كان أحدهما غائباً فلم يحضر إلا بعد الثلاثة، فإنه يعزيه. ٥/٢٧٥. وقال في «المنهاج»: والتعزية سنة قبل دفنه وبعده ثلاثة أيام. قال «الجلال المحلي» تقريباً، فلا تعزية بعدها، إلا أن يكون المعزِّي أو المعزّى غائباً. «كنز الراغبين» ١/٣٤٢. وفي «الروضة»: ثم تمتدّ التعزية إلى ثلاثة أيام، ولا يعزى بعدها إلا أن يكون المعزي أو المعزّى غائباً، وهو الصحيح المعروف. ٢/١٤٤. وقال في «التنقيح» بمثل قول «المجموع» و«الروضة» و«المنهاج». ورقة ٤٨أ. وفي «توشيح التصحيح» تعليقاً على قول «التنبيه» و«المنهاج» إلى ثلاثة أيام قال: وهذا إذا كانا حاضرين، أما إذا كان المعزي أو المعزى غائباً فعند الحضور. ورقة ٤١أ.

وفي «شرح ابن القاسم الغزي على أبي شجاع»: والتعزية سنة قبل الدفن وبعده إلى ثلاثة أيام من بعد دفنه إن كان المعزي والمعزى حاضرين، فإن كان أحدهما غائباً امتدت التعزية إلى حضوره. قال «الباجوري» في شرحه: لا يضر زيادة بعض يوم وتكره بعدها، إذ الغرض تسكين قلب المصاب، والغالب سكونه فيها، فلا يجدد حزنه، وقال مثل الغائب المريض يشفى، والمحبوس يخلص، =

٢٤٤ ـ وَالصَّوابُ تَحْرِيمُ البُكَاءِ أَيْضاً (عِنْدَ) شَقِّ الجَيْبِ، (وَنَشْرِ الشَّعْرِ، وَضَرْبِ الخَدِّ.

= فتستمر بعدها إلى ثلاثة أيام. «حاشية الباجوري على أبي شجاع» ١/٢٥٨.

(٢٤٤) (ض) قوله: ونشر، غير واضحة في نسخة (أ).

(ل) الجيب: ما ينفتح من الثوب على النحر. ج. أجياب، وجيوب. «المصباح المنير» ١/١٢٦.

(ع) قال في «التنبيه»: ويجوز البكاء على الميت من غير ندب، ولا نياحة. ص٣٧. وقال مثله في «المهذب»، وقال: ولا يجوز لطم الخدود، ولا شق الجيوب ١/١٤٦.

قال في «المجموع»: هذا كله في البكاء بلا ندب، ولا نياحة، أما الندب والنياحة، ولطم الخدود، وشق الجيوب، وخمش الوجه، ونشر الشعر، والدعاء بالويل أو الثبور، فكلّها محرّمة باتفاق، وصرّح الجمهور بالتحريم، وما وقع في لفظ بعضهم وكلام «الشافعي» في «الأم» من الكراهة، تحمل على كراهة التحريم، ونقل جماعة الإجماع في ذلك. ٥/٥٧٧. وفي «المنهاج»: ويحرم النوح بتعداد شمائله، والجزع، بضرب الصدور ونحوه. كشق الجيوب، ونشر الشعور، وضرب الخد. «كنز الراغبين» ١/٣٤٢. وقال في «الروضة»: والنياحة حرام، والجزع بضرب الخد، وشق الجيب، ونشر الشعر حرام. ٢/١٤٥. وعقب «ابن السبكي» على قول «التنبيه» من غير ندب بقوله: لا تعلق له بالبكاء، بل هو حرام بالبكاء وبدونه، وفي معناه الجزع بضرب الخد وشق الجيب، ونشر الشعر. ورقة ٤١أ. «توشيح التصحيح». وقال في «التنقيح» تعليقاً على نص «التنبيه»: مقتضاه الإباحة فيما عدا هذين، لكن في «الشرح» و«الروضة» وغيرهما الجزم أيضاً بذلك عند شق الجيب، وضرب الخد، ونشر الشعر. قال «ابن الرفعة»: ويحرم الندب وهو عدّ شمائل الميت، والنياحة: رفع الصوت بذلك. ورقة ٤٨ب.

وفي «شرح مسلم»: أن النياحة حرام، ورد على من قال بأن النياحة ليست بحرام وإنما المحرم ما كان معه شيء من أفعال الجاهلية كشق الجيوب. وخمش الخدود، ودعوى الجاهلية، والصواب في أن النياحة حرام مطلقاً، وهو مذهب العلماء كافة، وليس فيما قاله هذا القائل دليل صحيح ٦/٢٣٨.

قائمة المراجع

أولاً : الحديث النبوي

١ ـ **شرح صحيح مسلم**، لمحيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المطبعة المصرية ومكتبتها.

٢ ـ **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، لابن حجر العسقلاني، دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان.

ثانياً : الفقه الإسلامي

٣ ـ **الأم**، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، طبعة الشعب.

٤ ـ **إرشاد المحتاج إلى شرح المنهاج**، للشيخ الإمام ابن قاضي شهبة، مخطوط بدار الكتب المصرية. رقم ١٤٧٦ ـ فقه شافعي.

٥ ـ **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، محمد الخطيب الشربيني، دار إحياء الكتب العربية ـ القاهرة.

٦ ـ **الإسعاد شرح المنهاج**، مجهول المؤلف، مخطوط بدار الكتب المصرية.

٧ ـ **الأحكام السلطانية**، لأبي الحسن الماوردي.

٨ ـ **ابتهاج المنهاج**، للإمام بدر الدين، مخطوط بدار الكتب المصرية ـ فقه شافعي.

٩ ـ **إحياء علوم الدين**، للإمام أبو حامد الغزالي، مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع.

١٠ ـ أسنى المطالب، شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية بمصر.
١١ ـ إعانة الطالبين، السيد البكري، دار إحياء الكتب العربية.
١٢ ـ إعلام النبيه بما زاد عن المنهاج من الحاوي والبهجة والتنبيه، لابن قاضي عجلون، مخطوط بدار الكتب المصرية. رقم ٢٤.
١٣ ـ الأنوار، ليوسف الأردبيلي، مطبعة ومكتبة مصطفى الحلبي.
١٤ ـ تحقيق المذهب، للإمام محي الدين النووي، مخطوط بمطبعة الأوقاف العراقية ـ بغداد.
١٥ ـ التنبيه، لأبي إسحاق الشيرازي، مطبعة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي.
١٦ ـ تحفة النبيه بشرح التنبيه، للإمام مجد الدين أبي بكر بن إسماعيل الزنكلوني، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٦٧.
١٧ ـ توشيح التصحيح، للسبكي، مخطوط بالمكتبة الظاهرية ـ دمشق رقم ٣٧٩، فقه شافعي.
١٨ ـ التهذيب، للإمام الفرّاء البغوي، مخطوط في معهد المخطوطات العربية.
١٩ ـ حاشية الباجوري على ابن القاسم، الشيخ إبراهيم الباجوري، مطبعة دار إحياء الكتب العربية.
٢٠ ـ حاشية الشرقاوي على شرح التحرير، الشيخ الشرقاوي، دار إحياء الكتب العربية.
٢١ ـ بحر المذهب، لأبي المحاسن الروياني، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم (٢٤) فقه شافعي.
٢٢ ـ الحاوي، لأبي الحسن الماوردي، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم (٨٢) فقه شافعي.

٢٣ ـ **روضة الطالبين**، لأبي زكريا النووي، المكتب الإسلامي ـ دمشق.
٢٤ ـ **حاشيتا قليوبي وعميرة على المنهاج**، للشيخين قليوبي وعميرة، دار إحياء الكتب العربية.
٢٥ ـ **حلية العلماء**، لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي ـ تحقيق: د. ياسين درادكة، مؤسسة الرسالة/دار الأرقم، عمان.
٢٦ ـ **الديباج بشرح المنهاج**، للمقدسي، مخطوط رقم ١٠٢ ـ دار الكتب المصرية.
٢٧ ـ **حاشيتا الشبراملسي والرشيدي على نهاية المحتاج**، للشيخين أحمد بن عبد الرزاق الرشيدي وأبي الضياء نور الدين الشبراملسي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.
٢٨ ـ **شرح التنبيه**، لأبي حفص عمرو بن علي المعروف بابن الملقن، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٤٤٧، فقه شافعي.
٢٩ ـ **الشامل في الفقه**، للإمام عبد السيد بن الصباغ، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ١٤٠، فقه شافعي.
٣٠ ـ **عجالة المحتاج بشرح المنهاج**، لابن الملقن، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ١٠٤٩، فقه شافعي.
٣١ ـ **عمدة الفقيه شرح التنبيه**، لابن يونس، مخطوط رقم ٢٤، فقه شافعي، دار الكتب المصرية.
٣٢ ـ **عمدةالسالك وعدة الناسك**، لأبي العباس أحمد بن النقيب، مكتبة الغزالي دمشق.
٣٣ ـ **غنية الفقيه في شرح التنبيه**، شرف الدين أبي العباس أحمد بن كمال الأربلي، مخطوط رقم ١٨٢، فقه شافعي، دار الكتب المصرية.
٣٤ ـ **فتح الجواد شرح الإرشاد**، لأبي العباس أحمد بن شهاب الدين ابن حجر الهيثمي، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي.
٣٥ ـ **فتح العزيز شرح الوجيز**، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد

الرافعي، مطبوع بهامش المجموع، ومخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ١٢٠، ٤٦٠، فقه شافعي.
٣٦ ـ **فتح الوهاب شرح منهج الطلاب**، لأبي يحيى بن زكريا الأنصاري، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي.
٣٧ ـ **فوائد على المهذب**، لأبي علي الفارقي، مخطوط بدار الكتب رقم ١٩٢، فقه شافعي.
٣٨ ـ **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، لأبي بكر محمد الحسين الحصني، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
٣٩ ـ **كفاية النبيه شرح التهذيب**، لابن الرفعة، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٢٢٨، فقه شافعي.
٤٠ ـ **كنز الراغبين شرح المنهاج**، للشيخ جلال الدين المحلي، مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة.
٤١ ـ **المجموع شرح المهذب**، محيي الدين بن شرف النووي وتكملاته، مكتبة زكريا علي يوسف.
٤٢ ـ **المحرر**، عبد الكريم الرافعي، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ١١٤٦، شافعي.
٤٣ ـ **مختصر المزني**، لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني بهامش الأم، مطبعة الشعب.
٤٤ ـ **مغني المحتاج إلى شرح المنهاج**، الخطيب الشربيني، المكتبة التجارية الكبرى، بمصر.
٤٥ ـ **مغني الراغبين إلى شرح المنهاج**، لابن قاضي عجلون، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٢٨٥، فقه شافعي.
٤٦ ـ **المهذب**، لأبي إسحاق الشيرازي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
٤٧ ـ **منهاج الطالبين**، لأبي زكريا يحيى النووي، مكتبة مصطفى الحلبي.

٤٨ ـ **الموضح النبيه شرح التنبيه**، للشيخ صائن الدين عبد العزيز الجيلي، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٧٦، فقه شافعي.

٤٩ ـ **نكت التنبيه على أحكام التنبيه**، لكمال الدين أحمد بن عمر المدلجي، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٣٧٥، فقه شافعي.

٥٠ ـ **النجم الوهاج شرح المنهاج**، للشيخ الدميري، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ١٠٥٧، فقه شافعي.

٥١ ـ **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، محمد بن أبي العباس ابن شهاب الدين الرملي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي.

٥٢ ـ **الواضح النبيه شرح التنبيه**، للشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد الرحمن السلمي، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٣٢٠، فقه شافعي.

٥٣ ـ **الوجيز**، لأبي حامد الغزالي، مطبعة الآداب والمؤيد بمصر.

٥٤ ـ **نهاية المطلب**، لإمام الحرمين، الجويني، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٣٢، فقه شافعي.

ثالثاً: كتب اللغة

٥٥ ـ **المصباح المنير**، أحمد بن محمد بن علي المقري، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.

٥٦ ـ **المعجم الوسيط**، لمجموعة من المؤلفين، المكتبة العلمية.

٥٧ ـ **تهذيب الأسماء واللغات**، لأبي زكريا النووي، دار الكتب العلمية.

٥٨ ـ **تحرير التنبيه**، لأبي زكريا النووي، دار الكتب العلمية.

٥٩ ـ **النظم المستعذب في شرح غريب المهذب**، لابن بطال الركبي، بهامش المهذب.

رابعاً: كتب التراجم

٦٠ ـ **الإسلام بين العلماء والحكام**، عبد العزيز البدري، المكتبة العلمية ـ المدينة المنورة.

٦١ ـ **أصول الفقه تاريخه ورجاله**، شعبان محمد إسماعيل، دار المريخ للنشر.
٦٢ ـ **الأعلام**، خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين.
٦٣ ـ **البداية والنهاية**، لأبي الفداء ابن كثير الدمشقي، مكتبة المعارف.
٦٤ ـ **تذكرة الحفاظ**، لأبي عبد الله الذهبي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٦٥ ـ **تحفة الطالبين**، لابن العطار، مخطوط.
٦٦ ـ **ترجمة الأولياء في الموصل الحدباء**، أحمد بن علي الخياط الموصلي، مطبعة الجمهورية، الموصل.
٦٧ ـ **ترجمة شيخ الإسلام**، للسخاوي، مذكرة نشرتها الجماعة الإسلامية بدار العلوم.
٦٨ ـ **روضات الجنات**، محمد باقر الموسوي الأصبهاني، الجزء الثامن.
٦٩ ـ **شذرات الذهب**، لابن العماد الحنبلي، دار إحياء التراث العربي.
٧٠ ـ **طبقات الشافعية الكبرى**، تاج الدين السبكي، دار المعرفة.
٧١ ـ **طبقات الشافعية**، جمال الدين الإسنوي، مطبعة الإرشاد.
٧٢ ـ **الفتوحات الإلهية**، ابراهيم الشبرخيتي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي.
٧٣ ـ **كتاب الإمام النووي**، عبد الغني الدقر، دار القلم ـ دمشق.
٧٤ ـ **كتاب الإمام النووي**، علي الطنطاوي، دار الفكر ـ دمشق.
٧٥ ـ **كتاب الكنى والألقاب**، عباس القمر، المطبعة الحيدرية.
٧٦ ـ **كشف الظنون**، حاجي خليفة، م١ ـ ط٣.

٧٧ ـ المنهاج السوي، للسيوطي، مخطوط ميكرو فيلم ـ رقم الشريط ٤٢٢ في مكتبة الجامعة الأردنية.
٧٨ ـ مقدمة رياض الصالحين، للإمام النووي، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت.
٧٩ ـ معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.
٨٠ ـ معجم المطبوعات العربية والمعربة، جمعه ورتّبه إلياس سركيس، مطبعة سركيس بمصر ١٩٢٨م.
٨١ ـ مقدمة صحيح مسلم للنووي، للإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري.
٨٢ ـ مقدمة متن الأربعين النووية، محيي الدين مستو، مؤسسة الرسالة.
٨٣ ـ مفتاح السعادة، طاش كبري زادة، دار الكتب الحديثة.
٨٤ ـ معجم البلدان، ياقوت الحموي، م٥ طبعة ١٩٥٧.
٨٥ ـ هدية العارفين، اسماعيل باشا البغدادي، م٢ طبعة ١٩٥٥ ـ بغداد.

تصحيح التنبيه

للإمام الفقيه أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي

٦٣١هـ - ٦٧٦هـ

ويليه

تذكرة النبيه

في تصحيح التنبيه

للإمام الشيخ عبدالرحيم بن الحسين بن علي بن عمر بن جمال الدين الإسنوي

٧٧٢هـ - ١٣٧٠م

ضبط وتحقيق وتعليق

الدكتور محمد عقلة الإبراهيم

الأستاذ المشارك بكلية الشريعة - الجامعة الأردنية

الجزء الثالث

مؤسسة الرسالة

بسم الله الرحمن الرحيم

تصحيح التنبيه

ويليه

تذكرة النبيه

٣

الطبعة الأولى

١٤١٧هـ / ١٩٩٦م

مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع

مؤسسة الرسالة - بيروت - وطى المصيطبة - مبنى عبدالله سليت
تلفاكس : ٨١٥١١٢ - ٣١٩٠٣٩ - ٦٠٣٢٤٣ - ص . ب : ٧٤٦٠. - برقياً: بيوشران

Al-Resalah
PUBLISHING HOUSE
BEIRUT / LEBANON - TELEFAX : 815112 -319039 - 603243 - P. O. BOX : 117460

كتاب الزكاة

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب صدقة المواشي

الباب الثاني: باب زكاة النبات

الباب الثالث: باب زكاة النقدين والعروض

الباب الرابع: باب زكاة المعدن والركاز

الباب الخامس: باب زكاة الفطر

الباب السادس: باب قسم الصدقات

٢٤٥ ـ الأَصَحُّ وُجُوبُ الزَّكَاةِ فِي مَالِ المُبَعَّضِ .

---

(٢٤٥) (ع) قال في «التنبيه»: لا تجب الزكاة إلّا على حر مسلم. ص٣٧. وهو بعمومه يشمل المبعّض. وذكر في «المهذب» وجهين في وجوب زكاته، ولم يرجح. ١/١٤٧.

قال في «شرح المهذب»: صحح أكثر الخراسانيين وجوب الزكاة في مال المبعّض، وممن صححه منهم «إمام الحرمين»، و«البغوي»، وقطع به «الغزالي» في كتبه. واستبعد «إمام الحرمين» قول العراقيين بعدم الوجوب. ويلاحظ أن «النووي» لم يصرّح بترجيح خاص به. ٥/٢٩٦.

وفي «المنهاج»: وتجب على من ملك ببعضه الحر نصاباً في الأصح. قال «الشربيني»: وعبرّ في «الروضة» بالصحيح لتمام ملكه. «مغني المحتاج» ١/٤٠٩.

وقال في «الروضة»: ومن بعضه حر، تلزمه زكاة ما يملكه بحريّته على الصحيح، لتمام ملكه. ٢/١٥٠، وفي «توشيح التصحيح» عقب على قول «التنبيه» و«المنهاج»: حر مسلم بقوله: لا يعترضان بالمبعض، حيث تجب عليه فيما ملك ببعضه الحرّ على الصحيح، لأن الوجوب لم يلاق إلّا البعض الحر، فلم تجب إلّا على الحر. ورقة ٤١أ. كما عقّب «التنقيح» على قول «التنبيه» بقوله: مقتضاه أن المبعَّض لا زكاة عليه، لكن الأصح في «الشرح» و«الروضة» وغيرهما الوجوب. ورقة ٤٨ب. وفي «الوجيز»: ومن ملك بنصفه الحر شيئاً لزمه الزكاة. ١/٨٧.

وقال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: شروط وجوب الزكاة حرية ولو لمبعض. قال «الشرقاوي» في «حاشيته» عليه: أي فيما ملكه ببعضه الحر، فالمراد حريّة تامة أو ناقصة. «حاشية الشرقاوي على التحرير». ١/٣٤٦.

٢٤٦ ـ وَأَنَّ الزَّكَاةَ فِي مَالِ المُرْتَدِّ مَوْقُوفَةٌ.

٢٤٧ ـ وَأَنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِالعَيْنِ.

---

(٢٤٦) (ع) انظر المسألة رقم (١٤٢) في «تصحيح التنبيه».

(٢٤٧) (ع) انظر المسألة رقم (١٤٣) في «تصحيح التنبيه».

الباب الأول
باب صدقة المواشي

٢٤٨ ـ وَأَنَّهُ لَا زَكَاةَ فِي السَّائِمَةِ العَوامِلِ .

٢٤٩ ـ وَأَنَّ جَذْعَةَ الضَّأْنِ هُنَا وَفِي الْأُضْحِيَةِ لَهَا سَنَةٌ، وَثَنِيَّةُ المَعْزِ لَهَا سَنَتَانِ.

٢٥٠ ـ وَأَنَّ الْأَوْقَاصَ عَفْوٌ.

٢٥١ ـ وَأَنَّ الاخْتِيَارَ فِي الصُّعُودِ وَالنُّزُولِ إِلَى المَالِكِ.

٢٥٢ ـ وَأَنَّهُ يَجُوزُ أَخْذُ (الذَّكَرِ) مِنَ الإِبِلِ وَالبَقَرِ الذُّكُورِ، (وَصَغِيرَةٍ) مِنْ صِغَارِ الإِبِلِ وَالبَقَرِ، بِشَرْطِ أَنْ يَجْتَهِدَ السَّاعِي، (وَيَحْتَرِزَ) عَنْ التَّسوِيَةِ بَيْنَ القَلِيلِ وَالكَثِيرِ.

---

(٢٤٨) (ع) انظر المسألة رقم (١٤٤) في «تصحيح التنبيه».

(٢٤٩) (ع) انظر المسألة رقم (١٤٥) في «تصحيح التنبيه».

(٢٥٠) (ع) انظر المسألة رقم (١٤٦) في «تصحيح التنبيه».

(٢٥١) (ع) انظر المسألة رقم (١٤٧) في «تصحيح التنبيه».

(٢٥٢) (ض) قوله: الذكر، في نسخة (جـ) ذكر. قوله: وصغيرة، في (ب) وصغير.
قوله: ويحترز: غير واضحة في (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (١٤٨) في «تصحيح التنبيه».

٢٥٣ ـ وَالصَّوابُ وُجُوبُ ثَلَاثِ شِيَاهٍ فَقَطْ فِي مَائَتَيْنِ وَوَاحِدَةٍ إِلَى أَرْبَعِمَائَةٍ فَفِيهَا حِينَئِذٍ أَرْبَعُ شِيَاهٍ.

٢٥٤ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا (اخْتَلَفَتِ) الأَنْوَاعُ أَخَذَ بِالقِسْطِ.

٢٥٥ ـ وَأَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي (الخُلْطَةِ) الإِشْتِرَاكُ فِي مَوْضِعِ الحَلْبِ لَا فِي الإِنَاءِ.

---

(٢٥٣) (ع) قال في «التنبيه» وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه، ثم في كل مائة شاة. ص٤٠. ومثله قال في «المهذب» ١/١٥٥.

قال في «المجموع»: ثم لا شيء حتى تبلغ مائتين وواحدة فثلاث شياه، ثم لا شيء فيها حتى تبلغ أربعمائة، ثم في كل مائة شاة. ، ويتغير الفرض بعد هذا بمائة مائة. وقال: مذهبنا ومذهب العلماء كافة ـ غير «النخعي» و«الحسن بن صالح» ـ أنه لا شيء فيها بعد مائتين وواحدة حتى تبلغ أربعمائة فيجب أربع شياه. ٥/٣٨٥. وقال في «المنهاج»: وفي مائتين وواحدة ثلاث، وأربعمائة أربعة، ثم في كل مائة شاة لما روى «البخاري» من حديث «أنس» في كتاب «أبي بكر» في الزكاة. «الجلال المحلي» ٢/٩. وفي «الروضة»: ثم لا زيادة حتى تبلغ مائتين وواحدة، ففيها ثلاث شياه، ثم لا زيادة حتى تبلغ أربع مائة، ففيها أربع شياه، ثم استقر الحساب في كل مائة شاة. ٢/١٥٣.

وقال في «التنقيح» تعقيباً على كلام «التنبيه»: يقتضي أنه يجب في ثلاثمائة وواحدة أربع شياه، لأنه أوجب في مائتين وواحدة ثلاث شياه، وأوجب مع هذا في كل مائة زادت على ذلك شاة، فيلزم أن في ثلاثمائة وواحدة أربع شياه. قال «ابن الرفعة»: ولا قائل به بل يجب في مائتين وواحدة ثلاث شياه، ولا يزال كذلك حتى تبلغ أربعمائة فيجب فيها أربع شياه. ورقة ٤٨ب.

(٢٥٤) (ض) قوله: اختلفت، وفي (أ) و(جـ) اختلف.

(ع) انظر المسألة رقم (١٤٩) في «تصحيح التنبيه».

(٢٥٥) (ل) قوله: الخلطة: اشتراك مالين بقصد إنقاص الزكاة. «المعجم الوسيط» ١/٢٥٠.

=

الباب الثاني
باب زكاة النبات

٢٥٦ ـ وَالصَّوابُ وُجُوبُ الزَّكَاةِ إِذَا انْعَقَدَ بَعْضُ نِصَابِ الحُبُوبِ، أَوْ بَدَا الصَّلَاحَ فِي بَعْضِ نِصَابِ الثَّمرِ.

= (ع) انظر المسألة رقم (١٤٨) في «تصحيح التنبيه».

(٢٥٦) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يجب ذلك ـ الزكاة ـ إلّا على من انعقد في ملكه نصاب من الحبوب، أو بدا الصلاح في ملكه نصاباً من الثمار. ص٤٠. وقال نحوه في «المهذب». ١٦١/١.

قال في «المجموع»: قال أصحابنا: وبدوّ الصلاح في بعضه كبدوّه في الجميع، كما في البيع. فإذا بدا الصلاح في أقل شيء منه وجبت الزكاة، وكذا اشتداد بعض الحب كاشتداد كله في وجوب الزكاة، كما أنه مثله في البيع. ٤٥٠/٥.

وقال في «المنهاج»: وتجب ببدوّ صلاح الثمر، واشتداد الحب. وأورد «الجلال المحلي» عبارة «المجموع»: واشتداد بعض الحب كاشتداد كله. وليس المراد بالوجوب وجوب الإخراج في الحال، بل انعقاد سببه. «كنز الراغبين» ٢/ ٢٠.

وقال في «الروضة»: وأن بدوّ الصلاح في البعض كبدوّه في الجميع على ما هو مذكور في كتاب البيع. ولا يشترط تمام اشتداد الحب، كما لا يشترط تمام الصلاح في الثمار. ٢٤٨/٢. وعقّب في «التنقيح» على كلام «التنبيه» بقوله: في «الشرح» و«الروضة» بأن انعقاد الحبوب في بعض النصاب كافٍ في وجوب الزكاة، وجزم به «ابن الرفعة» أيضاً. ورقة ٤٩أ. وقال «ابن السبكي» في «التوشيح» بمثل قول «المنهاج» و«الروضة». ورقة ٤٢ب.

٢٥٧ ـ وَالأَصَحُّ (أَنْ) يُضَمَّ الزَّرْعُ إِلَى الزَّرْعِ إِذَا اتَّفَقَ حَصَادُهُمَا فِي عَامٍ وَاحِدٍ.

٢٥٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا سُقِيَ (بِالسَّمَاءِ) وَالنَّضْحِ يَجِبُ بِالقِسْطِ.

٢٥٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا بَاعَ قَبْلَ ضَمَانِ نَصِيبِ الفُقَرَاءِ بَطَلَ البَيْعُ فِي قَدْرِ الزَّكَاةِ، وَصَحَّ فِي البَاقِي.

---

(٢٥٧) (ض) قوله: أنّ، في (جـ) أنه.

(ع) انظر المسألة رقم (١٥١) في «تصحيح التنبيه».

(٢٥٨) (ض) قوله: بالسماء في (أ) بالماء.

(ع) انظر المسألة رقم (١٥٢) في «تصحيح التنبيه».

(٢٥٩) (ع) انظر المسألة رقم (١٥٣) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثالث
باب زكاة النقدين والعروض

٢٦٠ ـ وَأَنَّهُ لَا زَكَاةَ فِي الْحُلِيِّ الْمُبَاحِ.

٢٦١ ـ وَالصَّوابُ فِيمَا إِذَا اشْتَرَى عَرَضاً لِلتِّجَارَةِ بِنِصَابٍ مِنَ الْأَثْمَانِ فِي الذِّمَّةِ، ثُمَّ نَقَدَ النِّصَابَ الَّذِي عِنْدَهُ، أَنَّهُ لَا يَبْنِي حَوْلَ التِّجَارَةِ عَلَى حَوْلِ النَّقْدِ.

---

(٢٦٠) (ع) انظر المسألة رقم (١٥٤) في «تصحيح التنبيه».

(٢٦١) (ع) قال في «التنبيه»: وإذا اشترى عرضاً للتجارة بنصاب من الأثمان، بنى حوله على حوله الثمن. ص٤٢. وقال نحوه في «المهذب» ١/١٦٧.

قال في «المجموع»: إذا اشتراه بعين النقد ـ يبني حوله عليه ـ، فإن اشترى في الذمة، ودفعه في ثمنه، انقطع حول النقد، وابتدأ حول التجارة من حين الشراء بلا خلاف. ٦/٥٤. وفي «المنهاج» لم يتعرض للمسألة. وقال «الشربيني» في شرحه: إذا اشتراه بنقد في الذمة، ثم نقده فإنه ينقطع حول النقد، ويبتدىء حول التجارة من وقت الشراء، لأن صرفه إلى هذه الجهة لم يتعين. ١/٣٩٨. وقال في «الروضة»: إذا اشترى بنصاب في الذمة، ثم نقده في الثمن، فينقطع حول النقد، ويبتدىء حول التجارة من حين الشراء. ٢/٢٦٨. وقد اعترض «الإسنوي» في «التنقيح» على إقرار «النووي» «الشيخ أبا إسحاق» على أن حول التجارة يبين على حول الثمن وقال: لكنه يبنى إذا اشتراه بعينه. أما إذا اشترى في الذمة، ثم نقد ما عنده كما هو الغالب في الشراء، فإنه لا يبني. هكذا جزم به في «الروضة»، ونقله «الرافعي» عن «التهذيب» فقط، وعلله بأنه لم يتعينّ، ونقله «ابن الرفعة» عن «القاضي حسين». ورقة ٤٩أ. وقال في «توشيح =

٢٦٢ - وَالأَصَحُّ أَنَّ حَوْلَ الرِّبْحِ مِنْ حِينِ نَضَّ.

٢٦٣ - وَأَنَّهُ إِذَا بَاعَ الأَثْمَانَ بَعْضَهَا بِبَعْضٍ لِلتِّجَارَةِ انْقَطَعَ الحَوْلُ.

٢٦٤ - وَأَنَّهُ إِذَا اتَّفَقَ حَوْلُ (زَكَاتَيْ) (العَيْنِ وَالتِّجَارَةِ) قُدِّمَتْ العَيْنُ.

٢٦٥ - وَإِجْرَاءُ القَوْلَيْنِ فِي الأَحْوَالِ كُلِّهَا وَهِيَ: تَقَدُّمُ زَكَاةِ العَيْنِ عَلَى التِّجَارَةِ، وَعَكْسُهُ، وَاتِّفَاقُهُمَا.

= التصحيح» معلقاً على عبارة «التنبيه» و«المنهاج»: إنما يصح هذا إذا اشترى بعينه أما إذا اشترى في الذمة ثم نقد ما عنده فينقطع حوله ولا يبني، عزاه «الرافعي» «للبغوي»، وجزم به في «الروضة»، وقال في «شرح المهذب» لا خلاف فيه، وعزاه «ابن الرفعة» «للقاضي حسين». ورقة ٤٠أ. وإلى عدم البناء ذهب الإمام «المزني». «فتح العزيز» ٣/٥٤-٥٥. «أسنى المطالب» ١/٣٨٢.

(٢٦٢) (ع) انظر المسألة رقم (١٥٥) في «تصحيح التنبيه».

(٢٦٣) انظر المسألة رقم (١٥٦) في «تصحيح التنبيه».

(٢٦٤) (ض) قوله: زكاتي، في (أ) زكاة وفي (ب) الزكاتي. قوله: العين والتجارة: في (أ) و(جـ) التجارة والعين.
(ع) انظر المسألة رقم (١٥٨) في «تصحيح التنبيه».

(٢٦٥) قال في «التنبيه»: إن اشترى للتجارة ما تجب الزكاة في عينه، وسبق وقت وجوب زكاة العين... وجب زكاة العين، وإن سبق وقت وجوب زكاة التجارة... وجبت زكاة التجارة... وإن اتفق وقت وجوبها فقولان، وقيل القول في الأحوال كلها. ص٤٢.

أما في «المهذب»: فقد صحح القول الآخر، إذ قال: وقال «أبو حامد» في المسألة قولان سواء اتفق حولها أو سبق حول أحدهما، والأول أصح (القولان مخصوصان بما إذا اتفق الحولان). ١/١٦٧.

قال في «المجموع»: أما إذا كمل نصاب الزكاتين، واختلف الحولان، بأن =

الباب الرابع
باب زكاة المعدن والركاز

٢٦٦ ـ وَأَنَّ زَكَاةَ المَعْدَنِ رُبْعُ العُشْرِ.

٢٦٧ ـ وَأَنَّ الرِّكَازَ إِذَا كَانَ دُونَ النِّصَابِ، أَوْ قَدْرَهُ مِنْ غَيْرِ الأَثْمَانِ فَلَا زَكَاةَ.

= اشترى بمتاع التجارة بعد ستة أشهر نصاب السائمة، أو اشترى معلوفة للتجارة ثم أسامها بعد ستة أشهر، فالأصح وبه قال القاضي «أبو حامد»، وصححه «البغوي» و«الرافعي» وآخرون، وهو نص «الشافعي» أنه على القولين كما لو اتفق حولها، ولأن «الشافعي» لم يفرق. ٦٢/٦ . وقال في «الروضة»: أما إذا كمل نصاب الزكاتين. واختلف الحولان، بأن اشترى بمتاع التجارة بعد ستة أشهر نصاب سائمة، أو اشترى به معلوفة للتجارة، ثم أسامها بعد ستة أشهر فالأصح أنه على القولين في تقديم زكاة العين أو التجارة. ٢٧٨/٢ .

قال في «التنقيح»: أقر «النووي» «الشيخ أبا إسحاق» في «التنبيه» على تصحيح طريقة القولين قال: لكن في «الشرح» و«الروضة» أن أصح الطريقين أن القولين جاريين في الأحوال كلها، وهي تقدم زكاة العين على التجارة، وعكسه، واتفاقها. ورقة ٤٩أ.

(٢٦٦) (ع) انظر المسألة رقم (١٥٨) في «تصحيح التنبيه».

(٢٦٧) (ع) انظر المسألة رقم (١٥٩) في «تصحيح التنبيه».

الباب الخامس
باب زكاة الفطر

٢٦٨ ـ وَعَدَمُ وُجُوبِ زَكَاةِ الفِطْرِ إِذَا لَمْ يَكُنِ المُخْرَجُ فَاضِلاً عَنِ الكُسْوَةِ وَالمَسْكِنِ وَالعَبْدِ المُحْتَاجِ إِلَيْهِ، كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي «المِنْهَاجِ»، وَهُوَ مُقْتَضَى مَا فِي «الرَّوْضَةِ».

---

(٢٦٨) (ع) قال في «التنبيه»: وتجب زكاة الفطر على كل حرّ مسلم فضل عن قوته، وقوت من تلزمه نفقته ما يؤدى في الفطرة. ص٤٢. وهو قوله في «المهذب» ١/١٧٠.

قال في «المجموع»: من فضل عن قوته، وقوت من تلزمه نفقته لليلة العيد ويومه فهو موسر، وإن لم يفضل شيء فهو معسر، ولا يلزمه شيء في الحال، ويستقر في ذمته. ٦/٩٨. ذكر «الرافعي» هذا الضابط وقال: زاد «إمام الحرمين» فاعتبر كون الصاع فاضلاً عن مسكنه وعبده المحتاج إليه لخدمته. وقال الخلاف ثابت، فإن الشيخ «أبا علي» حكى وجهاً أن عبد الخدمة لا يباع في الفطرة، كما لا يباع في الكفارة. ونقل «النووي» نص قول «البغوي»: لو كان له عبد يحتاج إلى خدمته فالأصح أنه لا يباع في الفطرة عن العبد والسيد. وقال: هذا الذي صححه «البغوي» و«الإمام» هو الصحيح ٦/١٠٠.

وقال في «المنّهاج»: ولا معسر، فمن لم يفضل عن قوته وقوت من في نفقته ليلة العيد شيء فمعسر. ويشترط كونه فاضلاً عن مسكن وخادم ويحتاج إليه في الأصح. قال «الشربيني»: كما في الكفارة بجامع التطهير. «مغني المحتاج» ١/٤٠٣.

وقال في «الروضة» بمثل قوله المجموع تماماً. ٢/٢٩٩. وفي «شرح مسلم» قال: قال «الشافعي» والجمهور أنها تجب على من ملك فاضلاً عن قوته، وقوت =

٢٦٩ ـ وَأَنَّ مَنْ فَضَلَ عِنْدَهُ بَعْضُ الصَّاعِ لَزِمَهُ إِخْرَاجُهُ فِي الفِطْرَةِ.

٢٧٠ ـ وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ فِطْرَةُ زَوْجَةِ ابْنِهِ الَّتِي (يَلْزَمُهُ) نَفَقَتُهَا، وَمُسْتَوْلَدَتِهِ.

٢٧١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ جَمَاعَةٌ تَلْزَمُهُ (فِطْرَتُهُمْ) وَضَاقَ المَوْجُودُ، بَدَأَ بِفِطْرَةِ نَفْسِهِ، ثُمَّ زَوْجَتِهِ، ثُمَّ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ، ثُمَّ الأَبِ، ثُمَّ الأُمِّ، ثُمَّ الوَلَدِ الكَبِيرِ.

٢٧٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا زَوَّجَ أَمَتَهُ بِعَبْدٍ (أَوْ حُرٍّ مُعْسِرٍ)، أَوْ تَزَوَّجَتْ مُوسِرَةٌ بِمُعْسِرٍ، وَجَبَتْ الفِطْرَةُ عَلَى سَيِّدِ الأَمَةِ دُونَ الحُرَّةِ.

٢٧٣ ـ وَأَنَّ الأَقْطَ يُجْزِيءُ. وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ القَوْلَيْنِ كَمَا فِي «الرَّافِعِيِّ» وَجَزَمَ بِهَا فِي «المُحَرَّرِ» و«المِنهاجِ».

= عياله يوم العيد. ٥٩/٧. وقال في «التنقيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: لا بد أيضاً أن يكون فاضلاً عن الكسوة والمسكن والعبد المحتاج إليه كما صححه في «المحرر» «والمنهاج»، واقتضاه كلام «الشرح» و«الروضة»، وكذلك الديْن في «الحاوي الصغير». ورقة ٤٩أ. وهو قول «ابن السبكي» في «التوشيح». ورقة ٤٣ب.

(٢٦٩) (ع) انظر المسألة رقم (١٦٠) في «تصحيح التنبيه».

(٢٧٠) (ض) في (ب) تلزمه.
(ع) انظر المسألة رقم (١٦١) في «تصحيح التنبيه».

(٢٧١) (ض) قوله: فطرتهم، سقطت من (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (١٦٢) في «تصحيح التنبيه».

(٢٧٢) (ض) قوله: أو حرّ معسر: سقطت من (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (١٦٣) في «تصحيح التنبيه».

(٢٧٣) (ع) تقدمت دراسة هذه المسألة في «تصحيح التنبيه» تحت رقم (١٦٤)، وأضاف =

٢٧٤ ـ وَأَنَّ الاعْتِبَارَ بِغَالِبِ قَوْتِ البَلْدِ.

٢٧٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا عَدَلَ عَنْ قُوْتِ نَفْسِهِ (وَقُوتِ البَلَدِ) لَا يُجْزِيءُ.

٢٧٦ ـ وَحَاصِلُ الخِلَافِ أَنَّ لَنَا (وَجْهاً) أَنَّ لَهُ أَنْ يَتَخَيَّرَ بَيْنَ جَمِيعِ الأَقْوَاتِ الزَكَوِيَّةِ)، وَلَا يَتَعَيَّنُ قُوْتُهُ وَلَا قَوْتُ البَلَدِ، وَهُوَ مُرَادُ «الشَّيْخِ» بِقَوْلِهِ: فَإِنْ عَدَلَ إِلَى مَا دُونِهِ فَفِيهِ قَوْلَانِ. (وَلَكِنْ) عِبَارَتُهُ بَعِيدَةٌ عَنِ المُرَادِ.

= «الإسنوي» هنا القول بتصحيح طريقة القولين فيه كما في «الرافعي» و«المحرر» و«المنهاج».

قال في «المجموع»: في الأقط طريقان: الصواب منهما القطع بإجزائه لصحة الحديث من غير معارض، وقال في «المنهاج»: وكذا الأقط ـ يجزىء ـ في الأظهر لثبوته في الصحيحين من حديث أبي سعيد الخدري، ولهذا قطع به بعضهم. «مغني المحتاج» ١/٤٠٦. وقال في «الروضة»: وفي الأقط طريقان أحدهما القطع بجـوازه، والثـاني على قولـين: أظهرهما جوازه. وقال من زياداته ينبغي القطع بجوازه لصحة الحديث من غير معارض. ٣/٣٠٢. وقال في «شرح مسلم»: ويجزىء الأقط على المذهب. ٧/٦١. وفي «التنقيح» الأظهر طريقة القولين عند «الرافعي»، وجزم بها في «المحرر»، وحذفه «النووي» من «الروضة». ـ تصحيح الطريقة ـ ورقة ٤٩ب.

(٢٧٤) (ع) انظر المسألة رقم (١٦٥) في «تصحيح التنبيه».

(٢٧٥) (ض) قوله: وقوت البلد غير واضحة في (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (١٦٦) في «تصحيح التنبيه».

(٢٧٦) (ض) قوله: وجهاً، في (أ) قولاً. وقوله: الأقوات الزكوية، غير واضحة في (أ).

قوله: ولكن، في (جـ) لا.

(ع) انظر المسألة رقم (١٦٦أ) في «تصحيح التنبيه».

٢٧٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ عَبْدٌ بَيْنَ مُخْتَلِفَيْ القَوْتِ، أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ قُوتِهِ.

هَكَذَا فِي «التَّصحيح» وَهُوَ غَيْرُ مُسْتَقِيم، فَإِنَّ الصَّحِيحَ فِي كُتُبِهِ كُلِّهَا أَنَّ العِبْرَةَ بِبَلَدِ المُؤَدَّى عَنْهُ. نَعَمْ، إِذَا اعْتَبَرْنَا بَلَدَ المُؤدي فَفِيهِ خِلَافٌ، وَالرَّاجِحُ مَا (قَالَهُ)، (وَقَدْ ذَكَرَهُ هُوَ) فِي «شَرْحِ المُهَذَّب» وَالرافِعِيُّ فِي «الشَّرْحَيْن» عَلَى الصَّواب، وَلَكِنْ حَصَلَ لَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» ذُهُولٌ عَنْ (تَفْرِيعٍ) ذَكَرَه «الرَّافِعِيُّ» فِي آخِرِ كَلَامِهِ، ثُمَّ أَخَذَ مِنَ «الرَّوْضَةِ» إِلَى «التَّصحيح» وَإِلَى «المِنْهَاج» مِنْ زِيَادَاتِهِ، وَقَدْ (بَسَطْتُ) ذَلِكَ فِي «التَّنقِيح».

---

(٢٧٧) (ض) قوله: قاله، في (ب) قال. قوله: وقد ذكره هو، في (ب) وقد ذكره، قوله: تفريع في (ب) تفريعه. قوله: بسطت، في (جـ) بسط.

(ع) هذه المسألة تمت دراستها من حيث الحكم الفقهي الذي تشتمل عليه في «تصحيح التنبيه» تحت رقم (١٦٧). غير أن «الإسنوي» لم يوافق ما ذهب إليه «النووي» من تصحيح أن العبد بين مختلفي القوت، يخرج كل واحد نصف صاع من قوته. بل ذهب إلى أن الصحيح في كتب «النووي» أن العبرة ببلد المؤدى عنه محتَجاً بها في «شرح المهذب» و«الروضة» وغيرها، فلنر ما فيها:

قال «النووي» في «شرح المهذب»: قال «البغوي» وآخرون: يبنى ـ الحكم في المسألة ـ على أن الفطرة تجب على المالك ابتداءً، أم على العبد ويتحملها هو عنه؟ فإن قلنا بالتحمل اعتبر بلد العبد، وإلا فبلد السيدين، وإن كان السيدان في بلدين مختلفي القوت، أو اعتبرنا قوت الشخص نفسه، واختلف قوتها فالأصح وبه قال «أبو إسحاق المروزي»، و«أبو علي بن أبي هريرة»، وصححه «القاضي أبو الطيب»، وحكاه «إمام الحرمين» عن «ابن الحداد»: يخرج كل واحد نصف صاع من قوت بلده، أو نفسه. كثلاثة محرمين قتلوا ظبية: فذبح أحدهم ثلث شاة، وأطعم آخر بقيمة ثلث شاة، وصام الثالث عدل ذلك أجزاه بلا خلاف. ١٢٨/٦. وفي «المنهاج»: ولو أيسر ـ السيدان ـ واختلف واجبهما، أخرج كل =

الباب السادس
باب قسم الصدقات

٢٧٨ ـ الأَصَحُّ جَوَازُ تَأْخِيرِ (الزَّكَاةِ) لِانْتِظَارِ قَرِيبٍ أَوْ جَارٍ، (لَكِنَّهُ) يَضْمَنُ إِنْ تَلِفَتْ.

= واحد نصف صاعه من واجبه في الأصح. قال «الشربيني»: كما ذكره «الرافعي» في «الشرح» بناءً على أنها تجب على السيد ابتداءً. والثاني وهو الأصح يخرجه من قوت محل الرقيق. وقد ذكره «الرافعي» بعد تصحيحه السابق ولم يذكره في «الروضة»، ولكن صرح به في «المجموع» بناءً على ما مر من أن الأصح أنها تجب ابتداءً على المؤدى عنه ثم يتحملها المؤدي. «مغني المحتاج» ٤٠٧/١. وقال في «الروضة»: ولو ملك رجلان عبداً، وكان السيدان في بلدين مختلفي القوت، واعتبرنا قوت الشخص بنفسه، واختلف قوتها فالأصح يخرج كل واحد نصف صاع من قوت بلده أو نفسه، لأنهما إذا أخرجا هكذا فقد أخرج واجبه من جنس وهو جائز كمثال المحرم المتقدم. ٣٠٤/٢. وفي «التنقيح» عقب على قول «التصحيح» بقوله: ليس كما قال، بل الصحيح مراعاة قوت بلد العبد لأنه إذا كان في بلد غير بلد السيد فإن العبرة ببلده دون بلد السيد على الصحيح كما قرره «الرافعي» في كتبه كلها، وكذلك «النواوي» أيضاً. ومبناه على أن الفطرة تجب على المؤدى عنه على الصحيح عندهما. فإذا تقرّر ذلك، عرف أن الصحيح في مسألتنا أنهما يخرجان من قوت بلد العبد. وإن كان الصحيح فيها في «الروضة» و«المنهاج» من زياداته كما في «التصحيح». والسبب في وقوع هذا أن «الرافعي» ذهل عن هذا التفريع وجعلها مسألة مستقلة، ثم أنه أخذ مما أقرّ به في «الروضة» وجعله في «التصحيح» وفي «المنهاج» من زياداته. وقد أتى بها في «شرح المهذب» على الصواب الذي ذكره «الرافعي»، وحينئذ تبين أن هذا التصحيح وهم.

(٢٧٨) (ض) قوله: الزكاة في (أ) زكاة الفطر. قوله: لكنه في (أ)، (جـ): لكن. =

٢٧٩ ـ وَأَنَّ يَمِينَ مَنْ يَدَّعِي فِي الزَّكَاةِ خِلَافَ الظَّاهِرِ مُسْتَحَبَّةٌ (لَا وَاجِبَةٌ).

٢٨٠ ـ وَأَنَّ دَيْنَ اللهِ تَعَالَى يُقَدَّمُ عَلَى دَيْنِ الآدَمِيِّ.

= (ع) قال في «التنبيه»: من وجبت عليه الزكاة، وقدر على إخراجها، لم يجز له تأخيرها، فإن أخرها، أثم وضمن. ص٤٣. ولم يفرق بين حال وآخر. وفي «المهذب»: من وجبت عليه الزكاة، وتمكن من أدائها، فلم يفعل حتى مات، وجب قضاء ذلك من تركته. ١/١٨٢.

قال في «المنهاج»: وتأخير الزكاة بعد التمكن يوجب الضمان. قال «الرملي» في شرحه: أي إخراج قدر الزكاة المستحقة لأصحابها، وإن لم يأثم كأن أخر لطلب الأحوج، لحصول الإمكان. «نهاية المحتاج» ٣/١٤٥. وليس في «الروضة» سوى قوله: في فتاوى «القفال»: أن الإمام لا يفرق فاجتمع عنده من مال الزكاة من غير عذر فتلف ضمن. ٣/٣٣٩.

وفي «التنقيح» قال: إذا أخّر لانتظار قريب أو جار. فإنه جائز على الصحيح في «الشرحين» و«الروضة» وغيرهما، ولكن يكون ضامناً لها على الصحيح. ورقة ٤٩ب. وقال «ابن النقيب»: متى حال الحول، وقدر على الإخراج، بأن وجد الأصناف، وماله حاضر حرم عليه التأخير إلا أن ينتظر فقيراً أحق من الموجودين كقريب وجار أصلح وأحوج. «عمدة السالك» ص١٦٠. وقال «الشيخ الباجوري»: تدفع الزكاة فوراً إذا تمكن من الأداء بحضور مال وآخذ للزكاة، وخلو مالك من مهم ديني أو دنيوي، لأن حاجة المستحقين إليها ناجزة. نعم: له التأخير لانتظار قريب أو جار أو أحوج أو أفضل إن لم يشتد ضرر الحاضرين. ١/٢٨١. وقال «ابن حجر»: ويضمن المالك إن أخر الأداء بعد التمكن، وله عند عدم وجود مضطر التأخير لطلب الأفضل مثل انتظار ذي رحم وإن بعدت أو جار أو أحوج أو أصلح. لأنه تأخير لغرض ظاهر. «فتح الجواد» ١/٢٧٠.

(٢٧٩) (ض) قوله: لا واجبه، في (أ) و(جـ) لكن واجبه.
(ع) انظر المسألة رقم (١٦٨) في «تصحيح التنبيه».

(٢٨٠) (ع) انظر المسألة رقم (١٦٩) في «تصحيح التنبيه».

٢٨١ ـ وَأَنَّ الإِمَـامَ إِذَا تَسَلَّفَ الـزَّكَـاةَ بِمَسْأَلَةِ المَالِكِ وَالفُقَرَاءِ، فَهِيَ مِنْ ضَمَانِ الفُقَرَاءِ.

٢٨٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الإِمَامُ جَائِراً فَالأَفْضَلُ أَنْ (يُفَرِّقَهَا) بِنَفْسِهِ، وَإِلَّا فَالدَّفْعُ إِلَيْهِ.

٢٨٣ ـ وَأَنَّهُ يَحْرُمُ نَقْلُ الزَّكَاةِ عَنْ بَلَدِ المَالِ، وَلَا يُجْزِيهِ إِذَا نَقَلَ، وَسَوَاءٌ مَسَافَةُ القَصْرِ (وَدُونَهَا).

٢٨٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا نَوَى الزَّكَاةَ فَقَطْ أَجْزَأَتْهُ.

٢٨٥ ـ وَأَنَّ نِيَّةَ المُوَكِّلِ تُجْزِيءُ إِذَا لَمْ (يَنْوِ) الوَكِيلُ.

٢٨٦ ـ وَأَنَّ نَصِيبَ العَامِلِ إِذَا نَقَصَ تُمِّمَ مِنَ الزَّكَاةِ.

٢٨٧ ـ وَأَنَّ مُؤَلَّفَةَ الكُفَّارِ لَا يُعْطَوْنَ شَيْئاً، وَقَدْ جَزَمَ بِهِ المُصَنِّفُ فِي (أَوَّلِ)

---

(٢٨١) (ع) انظر المسألة رقم (١٧٠) في «تصحيح التنبيه».

(٢٨٢) (ض) قوله: يفرقها، في (أ)، (جـ) يفرّق.
(ع) انظر المسألة رقم (١٧١) في «تصحيح التنبيه».

(٢٨٣) (ض) قوله: ودونها، في (جـ) أو دونها.
(ع) انظر المسألة رقم (١٧٢) في «تصحيح التنبيه».

(٢٨٤) (ع) انظر المسألة رقم (١٧٣) في «تصحيح التنبيه».

(٢٨٥) (ض) قوله: ينو، سقطت من (جـ).
(ع) انظر المسألة رقم (١٧٤) في «تصحيح التنبيه».

(٢٨٦) (ع) انظر المسألة رقم (١٧٥) في «تصحيح التنبيه».

(٢٨٧) (ض) قوله: أول، سقطت من نسخة (جـ). قوله: الغنيمة، سقطت من (أ)، =

بَاب) قِسْمِ الفَيْءِ (وَالغَنِيمَةِ).

* وَأَنَّ مُؤَلَّفَةَ المُسْلِمِينَ يُعْطَوْنَ مِنَ الزَّكَاةِ مِنْ سَهْمِ المُؤَلَّفَةِ.

٢٨٨ - وَأَنَّهُ يَكْفِي تَصْدِيقُ المَوْلَى وَالغَرِيمِ.

٢٨٩ - وَأَنَّهُ يَجِبُ اسْتِيعَابُ آحَادِ الصِّنْفِ إِذَا كَانُوا مَحْصُورِينَ.

٢٩٠ - وَأَنَّهُ إِذَا دَفَعَ (جَمِيعَ السَّهْمِ إِلَى اثْنَيْنِ) غَرِمَ لِلثَّالِثِ أَقَلَّ جُزْءٍ.

٢٩١ - وَأَنَّهُ إِذَا فَضَلَ عَنْ بَعْضٍ (وَنَقَصَ عَنْ بَعْضٍ نُقِلَ) إِلَى ذَلِكَ الصِّنْفِ. هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ» لَكِنْ مُقْتَضَى كَلَامِ «الرَّوْضَةِ» الرَّدُّ عَلَى البَاقِينَ.

٢٩٢ - وَأَنَّ مَوَالِي بَنِي هَاشِمٍ، وَبَنِي المُطَّلِبِ، يَحْرُمُ الدَّفْعُ إِلَيْهِمْ.

= (جـ).

(ع) انظر المسألة رقم (١٧٦) في «تصحيح التنبيه».

(*) (ع) انظر المسألة رقم (١٧٧) في «تصحيح التنبيه».

(٢٨٨) (ع) انظر المسألة رقم (١٧٨) في «تصحيح التنبيه».

(٢٨٩) (ع) انظر المسألة رقم (١٧٩) في «تصحيح التنبيه».

(٢٩٠) (ض) قوله: جميع السهم إلى اثنين غير واضحة في (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (١٨٠) في «تصحيح التنبيه».

(٢٩١) (ض) قوله: ونقص عن بعض نقل: غير واضحة في (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (١٨١) في «تصحيح التنبيه».

(٢٩٢) (ع) انظر المسألة رقم (١٨٢) في «تصحيح التنبيه».

الباب السابع

باب صدقة التطوع

٢٩٣ - وَجَوَازُ التَّصَدُّقِ بِمَا مَعَهُ إِذَا كَانَ مُحْتَاجاً إِلَيْهِ فِي كِفَايَتِهِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«المِنْهَاجِ» وَغَيْرِهِمَا. أَمَّا المُحْتَاجُ لِدَيْنِهِ فَإِنَّهُ إِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ وَفَاءَهُ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى جَازَ، وَإِلَّا فَلَا. فَفِي «المِنْهَاجِ» أَنَّهُ الأَصَحُّ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» أَنَّهُ المُخْتَارُ.

---

(٢٩٣) قال في «التنبيه»: ولا يحل ذلك لمن هو محتاج إلى ما يتصدق به في كفايته، وكفاية من تلزمه كفايته أو في قضاء دينه. ص٤٥.

وفي «المهذب»: لا يجوز أن يتصدق بصدقة تطوع وهو محتاج إلى ما يتصدق به لنفقته ونفقة عياله، ولا يجوز لمن عليه دين وهو محتاج إلى ما يتصدق به ١/١٨٢. فيلاحظ أن «التنبيه» لم يفرق بين ما يحتاجه للنفقة أو الدين، ومنع الصدقة معهما. وفي «المهذب» صرّح بذلك مباشرة.

قال في «المجموع»: الأصح لا يجوز التصدق وهو محتاج لما يتصدق به لنفقته، ونفقة من تلزمه كفايته، وبه قطع «الشيخ أبو إسحاق» في «المهذب» و«التنبيه»، وشيخه «القاضي أبو الطيب الطبري»، و«الدارمي»، و«ابن الصباغ» و«البغوي»، و«صاحب البيان» وآخرون. ٦/٢٥٤. أما بالنسبة للدين فقال: والمختار أنه إن غلب على ظنه حصول الوفاء من جهة أخرى، فلا بأس بالصدقة، وقد تستحب وإلا فلا، وعلى هذا التفصيل يحمل كلام الأصحاب المطلق. ٦/٢٥٥.

وقال في «المنهاج»: وفي استحباب الصدقة بما فضل عن حاجته أوجه أصحها: أنه إن لم يشق عليه الصبر، استحب له وإلا فلا يستحب بل يكره كما =

. . . .

= في «التنبيه» لحديث «خير الصدقة ما كان غير ظهر غنى» أي غنى النفس وصبرها على الفقر، رواه أبو داود وصححه الحاكم. «نهاية المحتاج» ١٢٢/٣.

وقال في «الروضة»: وأما ما يحتاج إليه لعياله الذين تلزمه نفقتهم، وقضاء دينه. فلا يستحب له التصدق، وربما قيل يكره. وقال من زياداته: هذه العبارة موافقة لعبارة «الماوردي»، و«الغزالي»، و«المتولي» وآخرين. وقال «القاضي أبو الطيب»، وأصحاب «الشامل»، و«التهذيب»، و«المهذب»، و«البيان»، و«الدارمي»، و«الروياني» في «الحلية» وآخرون: لا يجوز أن يتصدق بما يحتاج إليه لنفقته أو نفقة عياله، وهذا أصح في نفقة عياله. والأول أصح في نفقة نفسه. وأما الدين. فالمختار أنه إن غلب على ظنه حصول وفائه من جهة أخرى، فلا بأس بالتصدق، وإلا، فلا يحل. ٣٤٢/٢. وقال في «التنقيح»: أقر «الرافعي» «الشيخ» على عدم جواز التطوع بالصدقة لمن يحتاجها لنفقة نفسه أو عياله أو دينه. أما «النووي» فوافق «الشيخ» في كتبه على التحريم فيما إذا احتاج لعياله. أما إذا احتاج إليه لنفسه فالأصح في «المنهاج» وفي «الروضة» من زياداته الجواز على عكس ما أقره عليه في «التنبيه». وأما الدين فقال في «الروضة» من زياداته: المختار أنه إن غلب على ظنه الوفاء من جهة أخرى فلا بأس بالتصدق به، وإلا فلا يحل، وقال هو الأصح في «المنهاج». ورقة ٥٠أ.

كتاب الصيام والاعتكاف

وفيه أبواب :-

الباب الأول : باب أحكام صوم الفرض

الباب الثاني : باب صوم التطوع

الباب الثالث: باب الاعتكاف

الباب الأول

باب أحكام صوم الفرض

٢٩٤ ـ وَعَدَمُ وُجُوبِ الصَّوْمِ عَلَى الحَائِضِ وَالنُّفَسَاءِ، وَقِيلَ يَجِبُ وَيَسْقُطُ. هَكَذَا فِي «الرَّوْضَةِ» وَفِي كِتَابِ الحَيْضِ.

---

(٢٩٤) (ع) قال في «التنبيه»: يجب صوم رمضان على كل مسلم بالغ عاقل قادر على الصوم. ص٤٥. وفي «المهذب»: وأما الحائض والنفساء، فلا يجب عليهما، لأنه لا يصح منهما. ١/١٨٤. فعموم قول «التنبيه» يدل على وجوبه عليهما. أما قول «المهذب» فصريح في عدم الوجوب.

قال «النووي» في «المجموع»: لا يجب الصيام عليهما، وهذا مجمع عليه، ووجوب القضاء بأمر مجدد، وليس هو واجباً عليهما في حال الحيض والنفاس. وهذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور. وحكى «القاضي حسين»، و«إمام الحرمين» و«المتولي» في باب الحيض وجهاً أنه لا يجب عليهما الصيام بحال، ويتأخر الفعل إلى الإمكان. وأنكره المحققون، لأن شرط الوجوب اقتران الإمكان به. ٦/٢٨١.

وقال في «المنهاج» في شروط صحة الصوم: النقاء من الحيض والنفاس. قال «الرملي»: إجماعاً، فلا يصح صوم الحائض والنفساء، ويحرم عليهما الإمساك. كما قاله في «الأنوار». «نهاية المحتاج» ٣/١٧٦. وفي «الروضة»: من شروط الصيام النقاء من الحيض والنفاس، فلا يصح صوم الحائض ولا النفساء. ٢/٣٦٧. وفي موطن آخر قال: وما فات بالحيض يجب قضاؤه. ٢/٣٧٠. وقال: وهل يقال: انه واجب حال الصوم؟ وجهان. قال من زياداته: الصحيح الذي عليه المحققون والجماهير: أنه ليس واجباً، بل يجب القضاء بأمر جديد. ١/٣٥١. =

٢٩٥ ـ وَأَنَّ إِمْسَاكَ (يَوْمِ الشَّكِّ) وَاجِبٌ.

٢٩٦ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ الأَفْضَلَ الفِطْرُ لِمُسَافِرٍ يَضُرُّهُ الصَّوْمُ.

٢٩٧ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ الفِدْيَةَ تَجِبُ عَلَى المُرْضِعِ وَالحَامِلِ إِذَا أَفْطَرَتَا (لِلخَوْفِ) عَلَى الوَلَدِ.

= وعلق «ابن السبكي» على قول «التنبيه» بقوله: قضيته الوجوب على الحائض والنفساء، وان حَرُم وامتنع. والأصح في «الروضة» في باب الحيض خلافه. وذلك أن تقول مقتضاه عدم الوجوب لقوله قادر على الصوم، والعجز شرعاً كالعجز حساً. والتحقيق أن كلام «الشيخ» فيمن يجب عليه، مطالباً به في حال الوجوب، لأجل القضاء، لا في وجود حقيقة الوجوب، والخلاف في الحائض إنما هو في أنه هل يوصف بالوجوب لأجل القضاء، لا في وجود حقيقة الوجوب. «توشيح التصحيح» ورقة ١٤٨أ. وقال في «التنقيح» معقباً على عبارة «التنبيه»: مقتضاها أن الصيام يجب على الحائض، ولا شك أن في المسألة وجهين في الحيض في «الرافعي» أحدهما: أنه وجب ثم سقط عنها، والثاني: المنع، وصححه «النووي» من زياداته، وحكاه هو و«ابن الرفعة» عن الجمهور. ونقل «ابن الرفعة» أن فائدة الخلاف فيما إذا أوجبنا التعرض للأداء أو القضاء في النية، فإن قلنا وجب ثم سقط فينوي القضاء لوقوعه خارج الوقت الذي وجب فيه، وإن قلنا لم يجب إلا بعد ذلك، فينوي الأداء حين وجوبه. وهذا في غاية الضعف، لأنه خارج عن وقته الأصلي على كل تقدير، وإنما امتنع الوجوب لعدم الأهلية وصار كما لو نام إلى أن خرج الوقت، فإنه ينوي القضاء، مع أن الوجوب لم يتعلق به. ورقة ١٥١أ.

(٢٩٥) (ض) قوله: يوم الشك: في (أ) و(جـ) بقية يوم الشك.
(ع) انظر المسألة رقم (١٨٣) في «تصحيح التنبيه».

(٢٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (١٨٤) في «تصحيح التنبيه».

(٢٩٧) (ض) قوله: للخوف في (جـ) خوفاً.
(ع) انظر المسألة رقم (١٨٥) في «تصحيح التنبيه».

٢٩٨ ـ وَنَّ المُغْمَى عَلَيْهِ يَصِحُّ صَوْمُهُ إِذَا أَفَاقَ لَحْظَةً مِنْ (نَهَارٍ).

٢٩٩ ـ وَأَنَّ المُسَافِرَ إِذَا قَدِمَ، وَالصَّبِيَّ إِذَا بَلَغَ، وَهُمَا صَائِمَانِ، لَزِمَهُمَا إِتْمَامُ الصَّوْمِ.

* وَأَنَّ الصَّوْمَ لَا يَبْطُلُ بِنِيَّةِ الخُرُوجِ مِنْهُ.

٣٠٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا تَمَضْمَضَ أَوْ اسْتَنْشَقَ وَلَمْ يُبَالِغْ، فَوَصَلَ دِمَاغَهُ أَوْ جَوْفَهُ لَمْ يَبْطُلْ صَوْمُهُ.

٣٠١ ـ وَأَنَّ كَفَّارَةَ الجِمَاعِ تَخْتَصُّ بِالزَّوْجِ عَنْ نَفْسِهِ فَقَطْ.

٣٠٢ ـ وَأَنَّهَا تَثْبُتُ فِي ذِمَّةِ المُعْسِرِ، وَكَذَا كَفَّارَةُ الظِّهَارِ، وَاليَمِينِ، وَالقَتْلِ.

٣٠٣ ـ وَأَنَّ كَرَاهَةَ القُبْلَةِ وَالوِصَالِ (كَرَاهَةُ) تَحْرِيمٍ.

٣٠٤ ـ وَانْحِصَارُ لَيْلَةِ القَدْرِ فِي العَشْرِ الأَوَاخِرِ.

---

(٢٩٨) (ض) قوله: نهار في (جـ) نهاره.
(ع) انظر المسألة رقم (١٨٦) في «تصحيح التنبيه».

(٢٩٩) (ع) انظر المسألة رقم (١٨٧) في «تصحيح التنبيه».
(*) انظر المسألة رقم (١٨٨) في «تصحيح التنبيه».

(٣٠٠) (ع) انظر المسألة رقم (١٨٩) في «تصحيح التنبيه».

(٣٠١) (ع) انظر المسألة رقم (١٩٠) في «تصحيح التنبيه».

(٣٠٢) (ع) انظر المسألة رقم (١٩١) في «تصحيح التنبيه».

(٣٠٣) (ض) قوله: كراهة، في (أ) كراهية.
(ع) انظر المسألة رقم (١٩٢) في «تصحيح التنبيه».

(٣٠٤) (ع) قال في «التنبيه»: ويطلب ليلة القدر في جميع رمضان، وفي العشر الأخير =

٣٠٥ - وَوُجُوبُ قَضَاءِ الصَّوْمِ عَلَى الفَوْرِ إِذَا كَانَ بِغَيْرِ عُذْرٍ.

= آكد، وفي ليالي الوتر آكد، وأرجاها ليلة الحادي والعشرين، والثالث والعشرين. ص٤٧. وقال في «المهذب»: ويطلب ذلك في ليالي الوتر من العشر الأواخر من شهر رمضان ١/١٩٦. فنرى أن عبارة «التنبيه» قد جعلت جميع ليالي رمضان محلاً لطلب ليلة القدر. في حين حصر «المهذب» التماسها بالعشر الأواخر منه.

قال في «المجموع»: مذهب «الشافعي» وجمهور أصحابنا أنها منحصرة في العشر الأواخر من رمضان مبهمة علينا... هذا هو المشهور في المذهب، أنها منحصرة في العشر الأواخر من رمضان. ٦/٤٩٤. وقال في «المنهاج»: وهو - الاعتكاف - في العشر الأواخر من رمضان أفضل لطلب ليلة القدر. قال «الجلال المحلي»: وهي في العشر المذكور. «كنز الراغبين» ٢/٧٥. وفي «الروضة»: ومذهبنا ومذهب جمهور العلماء، أنها في العشر الأواخر من رمضان، وفي أوتارها أرجى. ٢/٣٨٩. ولم يصرّح في شرح مسلم: بالرأي المعتمد عند الشافعية في هذه المسألة، ولعله المراد بقوله: وقيل في العشر الأواخر، وقيل تختص بأوتارها... ٨/٥٧. وأنكر في «التنقيح» إقرار «النووي» «للشيخ أبي إسحاق» على ما ذهب إليه في «التنبيه». وقال في «الروضة»: إن مذهبنا ومذهب جمهور العلماء أنها منحصرة في العشر الأخير. وأنها تلزم ليلة بعينها لا تنتقل. ورقة ٥١أ. وفي «توشيح التصحيح» عقّب على قول «التنبيه» فقال: المذهب اختصاصها بالعشر الأخير. قال «الماوردي» في «الحاوي»: ولا اختلاف بين العلماء فيه. قلت: وما ذكره «الشيخ»: وجه سبقه إليه «المحاملي» في «التجريد» و«المقنع» واختاره «أبي»، وأنكره «الرافعي». قال أبي: كأنه لم يقو على كلام «المحاملي» ثم قال: والمختار بعد ذلك من مذهب «الشافعي» ما قاله صاحب «التنبيه» وأنها أربعة مراتب. ورقة ٥٠أ.

(٣٠٥) (ع) قال في «التنبيه» و«المهذب»: ولا يجوز أن يؤخّر القضاء إلى رمضان آخر من غير عذر، فإن أخره لزمه مع القضاء عن كل يوم مد من طعام. «التنبيه» ص٤٧. «المهذب» ١/١٩٤.

قال في «المجموع»: ان فاته - صيام رمضان - بغير عذر، فالصحيح، =

٣٠٦ ـ وَالمُخْتَارُ أَنَّ مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَوْمٌ صَامَ عَنْهُ وَلِيُّهُ ـ وَهُوَ القَرِيبُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثاً ـ وَلَوْ أَطْعَمَ عَلَى هَذَا جَازَ.

= وصححه الخراسانيون، ومحققو العراقيون، وقطع به جماعات أنه على الفور. ٤٢٣/٦.

وليست في «المنهاج». وقال «الرملي» في شرحه: ولا يجب التتابع في قضاء رمضان، لكنه يستحب كغيره تعجيلاً لبراءة الذمة. قال في «المهمات»: وقد يجب بطريق العرض، وذلك في صورتين: ضيق الوقت، وتعمد الترك. «نهاية المحتاج» ١٨٧/٣. وقال في «الروضة»: من عليه قضاء رمضان وآخره وكان قد أفطر عدواناً لزمه الفدية، فأخر القضاء، فعليه لكل يوم فديتان: فدية للإفطار، وأخرى للتأخير. هذا هو المذهب. ٣٨٤/٢.

وعدم التأخير هو ما يفهم من «شرح مسلم» إذ يقول: ان أفطر بعذر فلا تجب المبادرة في أول الإمكان، وتستحب المبادرة للاحتياط، فإن أخّره فالصحيح عند المحققين من الفقهاء وأهل الأصول أنه يجب العزم عليه وإلا عصى. وإذا كان هذا شأن من أفطر بعذر فمقتضى ذلك كله وجوبه فوراً على من أفطر بعذر. ٢٣/٧. ومما يدل لذلك قول «ابن السبكي» تعليقاً على قول «المحرر»: من فاته صوم ـ يوم أو أيام من رمضان ومات قبل التمكن من القضاء كما إذا دام مرضه فلا تدارك له، ولا إثم عليه، قال: صريح في فرض المسألة في المعذور، فيشمل إطلاقه غير المعذور وهو مأثوم بلا مرض ـ. «توشيح التصحيح» ورقة ٥٠أ. قال صاحب «اعلام النبيه»: لا يجوز تأخير القضاء إلى رمضان آخر بلا عذر. مخطوط ورقة ٢٧.

(٣٠٦) (ع) انظر المسألة رقم (١٩٣) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثاني
باب صوم التطوّع

٣٠٧ ـ وَأَنَّ المُتَمَتِّعَ يَجُوزُ لَهُ (صِيَامُ) أَيَّامِ التَّشْرِيقِ.

٣٠٨ ـ والأَصَحُّ أَنَّ (صَوْمَ) يَوْمِ عَرَفَةٍ بِعَرَفَةٍ خِلَافُ الأَوْلَى لَا مَكْرُوهٌ.

٣٠٩ ـ وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ (الصَّوْمُ) بَعْدَ نِصْفِ شَعْبَانَ، إِلَّا أَنْ يُوَافِقَ عَادَةً لَهُ، أَوْ يَصِلَهُ بِمَا قَبْلَهُ.

---

(٣٠٧) (ض) قوله: صيام، في (ب) صوم.

(ع) انظر المسألة رقم (١٩٤) في «تصحيح التنبيه».

(٣٠٨) (ض) قوله: صوم، في (ب) الصيام.

(ع) انظر المسألة رقم (١٩٥) في «تصحيح التنبيه».

(٣٠٩) (ض) قوله: الصوم، في (ب) الصيام.

(ع) انظر المسألة رقم (١٩٦) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثالث
باب الاعتكاف

٣١٠ ـ وَلُـزُومُ اعْتِكَافُ اللَّيْلَةِ الَّتِي بَيْنَ الْيَوْمَيْنِ الْمَنْذُورَيْنِ إِذَا شَرَطَ فِيهِمَا التَّتَابُع . فَفِي «الرَّوْضَةِ» تَبعاً («للشَّرْح ») أَنَّ الأَكْثَرِينَ ذَهَبُوا إِلَيْهِ . لَكِنَّهُ ذَكَرَ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّ الوَجْهَ التَّوَسُّطَ . فَإِنْ أُرِيدَ بِالتَّتَابُعِ تَوَالى الْيَوْمَيْنِ فَالحَقُّ اللُّزُومُ .

---

(٣١٠) (ض) قوله: للشرح، في (جـ) الشرح.

(ع) قال في «التنبيه»: إن نذر اعتكـاف يومين متتابعين، لزمه اعتكاف يومين متتابعين، ورجح عدم لزوم اعتكاف الليلة بينهما. ص٤٨.

وفي «المهذب»: رجّح أنه لا يلزمه شـرط التتابع فيه، أو أطلق، لأنه زمان لم يتناوله نذره فلم يلزمه اعتكافه بدليل ما قبله وما بعده. ١٩٨/١.

قال في «المجموع»: في المسألة ثلاث طرق، الطريق الثالث فيه ثلاثة أوجه، قال «الرافعي»: الراجح عند الأكثرين أنه إن نوى التتابع أو صرح به لزمه الليلة وإلا فلا . . . وقال: والوجه أن يتوسط فيقال: إن كان المراد بالتتابع توالي اليومين فالصواب عدم لزوم اعتكاف الليلة، وإن كان المراد تواصل الاعتكاف فالصواب ما قاله الأكثرون من وجوب اعتكافها. وما قاله «الرافعي» جزم به «الدارمي». ١٢٥/٦.

وفي «المنهاج» لم ينص على حكم المسألة. وقال «الجلال المحلي» في شرحه: يلزمـه التتـابع إن نواه، وفي مدة الأيام يلزمه اعتكاف الليالي المتخللة بينها في الأرجح. ونقل «عميرة» في «حاشيته» على الجلال قوله: قال «الروياني»: إلا أن يستثني الليالي بقلبه. وقال «قليوبي»: أفاد أنه إذا تلفظ بالتتابع دخلت الليالي في لفظ الشهر قطعاً، ومثله الاسبوع، والعشرين من شهر كذا، ولأن الليالي وصف =

٣١١ ـ وَأَنَّ الخُرُوجَ لِلشُّرْبِ مَعَ إِمْكَانِهِ فِي المَسْجِدِ يُبْطِلُهُ.

٣١٢ ـ وَبُطْلَانُهُ أَيْضاً بِالخُرُوجِ لِقَضَاءِ الحَاجَةِ فِي دَارِهِ الَّتِي تَفَاحَشَ بُعْدُهَا، إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ فِي طَرِيقِهِ مَوْضِعاً، أَوْ كَانَ (لَا) يَلِيقُ بِحَالِهِ أَنْ يَدْخُلَ غَيْرَ دَارِهِ.

= من الجنس. ولازمة للأيام. ٢/٨٠.

وقال في «الروضة»: ولو نذر اعتكاف يومين، ففي لزوم الليلة التي بينهما ثلاثة أوجه: إن نوى التتابع، أو صرّح به، لزمت، ليحصل التواصل وإلا فلا، وهـذا هو الـراجح عند الأكثرين. ثم ذكر وجه التوسط الذي تقدم في «شرح المهذب». ٢/٤٠١. وقال في «توشيح التصحيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: الذي في «الروضة» عن الأكثرين اللزوم، وقال «الرافعي» بحثاً: ان أراد بالتتابع توالي اليومين فالحق لا يلزم، أو تواصل الاعتكاف، فالحق لزومها. قال في «شرح المهذب»: وصرّح به «الدارمي». قلت: هو كما قال، فإنه جزم في«الاستذكار» بلزومها إذا نوى تتابع الاعتكاف وعدمه إذا نوى تتابع النهار، وحكى وجهين في حالـة الإطـلاق. ورقة ٥٢أ. وقال في «التنقيح» بعد أن ذكر كلام «الروضة» و«شرح المهذب»، وأورد وجـه التوسط قال: فعلم أن ما في «التنبيه» مخالف لما عليه الأكثرون، وللذي مال إليه «الرافعي» أيضاً، ولا ذكر لها في «المحرر» ولا في «مختصره». ورقة ٥٢أ.

وقـال به «القفـال» في «حلية العلماء» ٣/١٨٤. وقـال صاحب «إعـلام النبيه»: إن نوى نذر يومين فأكثر تناول الليالي إن شرط التتابع كما في «الحاوي» لكن صحح «التنبيه» عدمه وأقره «النووي». مخطوط ـ ورقة ٣٠.

(٣١١) (ع) انظر المسألة رقم (١٩٧) في «تصحيح التنبيه».

(٣١٢) (ض) قوله: لا. في نسخة (جـ) لولا.

(ع) قال في «التنبيه»: جزم بأن الخروج لقضاء حاجة الإنسان لا يبطل اعتكافه. ص٤٨. ولم يفرق بين حالة وأخرى. وأضاف في «المهذب»: وإن كان بقربه بيت صديق لا يلزمه قضاء الحاجة فيه، لأن ذلك نقصان مروءة، وعليه فيه مشقة. =

٣١٣ ـ وَبالخُرُوجِ لأَدَاءِ شَهَادَةٍ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ، بَلْ لاَ بُدَّ مِنْ تَعَيُّنِ التَّحَمُّلِ وَالأَدَاءِ جَمِيعاً.

= ١/١٩٩.

قال في «المجموع»: إذا كانت داره بعيدةً بعداً فاحشاً، فإن لم يجد في طريقه موضعاً كسقاية، وبيت صديق، يأذن فيه، فله الذهاب إلى داره وجهاً واحداً، كونه مضطراً إلى ذلك. وإن وجد وكان لا يليق دخول غير داره فله الذهاب إلى داره بلا خلاف. ٦/٥٣١.

وقال في «المنهاج»: ولا يضر بعدها إلا أن يفحش فيضرّ في الأصح. قال «الجلال المحلي»: لأنه قد يأتيه البول إلى أن يرجع، فيبقى طول يومه في الذهاب والرجوع. واستثنى في «الروضة» وأصلها على هذا أن لا يجد في طريقه موضعاً، أو كان لا يليق بحاله أن يدخل لقضائها غير داره. «كنز الراغبين». ٢/٨٢.

وقال في «الروضة»: وكذا لو كان بجنبه دار صديق له، وأمكنه دخولها ـ لقضاء الحاجة ـ لم نكلفه، بل له الخروج إلى داره وإن بعدت، إلا إذا تفاحش البعد، فإنه لا يجوز على الأصح. إلا أن لا يجد في طريقه موضعاً أو كان لا يليق بحاله أن يدخل لقضاء الحاجة في غير داره. ٢/٤٠٨. وبمثله قال في «التنقيح» ورقة ٥١أ، كما ذهب إليه «ابن السبكي» في «توشيح التصحيح» ٥١أ.

(٣١٣) (ع) قال في «التنبيه»: عبارته السابقة في مسألة (٣١٢) ولم يذكر منها الخروج لأداء الشهادة، فكان مفهوم ذلك أن الخروج لها يبطل الاعتكاف.

قال في «المجموع»: وإن تعين الأداء دون التحمل يبطل الاعتكاف بالخروج لها على المذهب، وهو المنصوص. وقول «أبي إسحاق» وإن تعين التحمّل والأداء فالمذهب أنه لا يبطل، لأنه مضطر إلى الخروج وإلى سببه، وبهذا قطع المصنف والجمهور. ٦/٥٤٥. وليست في «المنهاج» وقال «الشربيني» في شرحه: ولو خرج لأداء شهادة تعين عليه حملها وأداؤها لم ينقطع تتابعه لاضطراره إلى الخروج وإلى سببه بخلاف ما إذا لم يتعين عليه أحدهما أو تعينّ أحدهما دون الآخر. «مغني المحتاج» ١/٤٥٨.

وقال في «الروضة»: إن دُعي لأداء شهادة ما فخرج لها، فإن لم يتعين عليه =

٣١٤ ـ وَأَنَّ المُبَاشَرَةَ فِيمَا دُونَ الفَرْجِ (تُبْطِلُ) الإعْتِكَافَ إنْ أَنْزَلَ وَإلاَّ فَلاَ.

٣١٥ ـ وَبُطْلاَنُهُ بِالخُرُوجِ إِلَى المَنَارَةِ الخَارِجَةِ مِنَ المَسْجِدِ إِذَا لَمْ تَكُنْ بُنِيَتْ لَهُ، أَوْ بُنِيَتْ لَهُ وَخَرَجَ لِغَيْرِ الأَذَانِ، أَوْ خَرَجَ لَهُ وَلَمْ يَكُنْ رَاتِباً.

= أداؤها، بطل تتابعه، سواءً كان التحمل معيناً أم لا، لأنه ليس له الخروج لحصول الاستغناء عنه. وإن تعينّ أداؤها وتعينّ حملها فوجهان. قال من زياداته: أصحهما: لا يبطل ٢/٤٠٨.

قال «ابن السبكي» تعقيباً على قول «التنبيه» أو أداء شهادة تعيّنت عليه قال: هذا إذا كان قد تعين عليه التحمل أيضاً، فإن لم يكن التحمل قد تعين عليه بطل على الصحيح. ورقة ٥٢ب. وقال في «التنقيح» تعقيباً على عبارة «التنبيه»: هو وجه، والأصح في «الروضة» أنه لا بد من تعين الشهادة والأداء معاً. ورقة ٥١ب.

(٣١٤) (ض) قوله: تبطل، في (ب) تبصل.
(ع) انظر المسألة رقم (١٩٨) في «تصحيح التنبيه».

(٣١٥) قال في «التنبيه»: وإن خرج إلى المنارة الخارجة من المسجد لم يضر. ص٤٨. وقال في «المهذب»: وفي الخروج إلى المنارة الخارجية عن درجة المسجد ثلاثة أوجه، ولم يختر أياً منها. ١/١٩٩.

قال في «المجموع»: إن كانت المنارة غير مبنية للمسجد يبطل اعتكافه بالذهاب إليها بلا خلاف، سواءً الراتب وغيره. هكذا صرّح به جميع الأصحاب منهم «الماوردي»، و«السرخسي» وآخرون. أما إذا كانت المنارة قريبة من المسجد مبنية له، وبابها ليس في المسجد، ولارحبته المتصلة به، بل منفصلة عنها، فلا يجوز للمعتكف الخروج لغير الأذان بلا خلاف، وفي المؤذن أوجه أصحها لا ببطل في المؤذن الراتب في المسجد، ويبطل في غيره، وممن صححه «البغوي» و«الرافعي». ٦/٥٣٦-٥٣٧. وقال في «المنهاج»: ولا ينقطع ـ الاعتكاف ـ بخروج المؤذن الراتب إلى منارة منفصلة عن المسجد للأذان في الأصح. قال «الجلال المحلي»: بخلاف غير الراتب. «كنز الراغبين». ٢/٨٣. وقال في =

. . . .

= «الروضة» بمثل قوله في «المجموع» ٢/٤٠٥ . وعلّق في «توشيح التصحيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: صورة المسألة أن تكون المنارة مبنية للمسجد، وأن يكون قد خرج للأذان، وفيها وجوه أصحها: إذا كان المؤذن راتباً لم يضر وإلا ضرّه. وقد أهمل في «المنهاج» اشتراط كونها مبنية للمسجد، وذكر ما عداه فقال: ولا يخرج المؤذن إلى منارة منفصلة عن المسجد للأذان في الأصح. ٥٢ب. وقال في «التنقيح» تعقيباً عليه: في «الروضة»: أنها إن بنيت لغير المسجد بطل، وإن بنيت له، وخرج لغير الأذان بطل أيضاً، وإن خرج له. فالأصح البطلان إلا أن يكون راتباً فالأصح عدم البطلان. ورقة ٥١ب.

كتاب الحج والعمرة

وفيه أبواب :ـ

الباب الأول: باب أركان الحج وشروطه

الباب الثاني: باب الإحرام بالحج وما يحرم فيه

الباب الثالث: باب كفارة الإحرام

الباب الرابع: باب صفة الحج

الباب الخامس: باب صفة العمرة

الباب السادس: باب الفوات والإحصار

الباب الأول
باب أركان الحج وشروطه

٣١٦ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ دَاخِلَ (مَكَّةَ) وَغَيْرِهَا مِنَ الحَرَمِ لِحَاجَةٍ لَا (تَتَكَرَّرُ) لَا يَلْزَمُهُ الإِحْرَامُ.

٣١٧ ـ (وَالصَّوابُ) عَدَمُ وُجُوبِهِ عَلَى مَنْ دَخَلَ لِقِتَالٍ مُبَاحٍ، أَوْ خَائِفاً مِنْ ظَالِمٍ، أَوْ كَانَ عَبْداً.

---

(٣١٦) (ض) قوله: مكة، غير واضحة في (أ). قوله: تتكرر، في (ب) يتكرر.

(ع) انظر المسألة رقم (١٩٩) في «تصحيح التنبيه».

(٣١٧) (ض) قوله: والصواب في (ج) الأصح.

(ع) قال في «التنبيه»: ولا يجب ـ الحج ـ في العمر إلا مرّة، إلا أن ينذر، أو يدخل إلى مكة لحاجة لا تتكرر من تجارة أو زيارة، فيلزمه الإحرام بالحج أو بالعمرة في أحد القولين، ولا يلزمه في الآخر. ص٤٨. وقال في «المهذب»: ولا يجب في العمر أكثر من حجة وعمرة بالشرع. ومن حج حجة الإسلام وعمرته، ثم أراد دخول مكة لقتال، أو خائفاً من ظالم يطلبه جاز أن يدخل بغير إحرام. ٢٠٢/١. وقال: أما العبد، فلا يجب عليه الحج، لأن منافعه مستحقّة لمولاه. ٢٠٢/١. فكلام «المهذب» يتّفق مع ما ذهب إليه «الإسنوي».

قال في «المجموع»: إن دخل مكة لقتال بغاة، أو قطّاع طريق، أو غيرهما من القتال الواجب أو المباح، أو خائفاً من ظالمٍ. أو غريم وهو معسر لا يمكنه الظهور لأداء النُّسك إلا بمشقّة ومخاطرة لم يلزم الإحرام بلا خلاف. ١٢/٧.

وقال في «شرح مسلم»: ولا يجوز دخولها بغير إحرام إن كانت حاجته لا تتكرر إلا أن يكون مقاتلاً أو خائفاً من قتال، أو خائفاً من ظالم لو ظهر. ونقل «القاضي» =

٣١٨ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ المَجْنُونَ يَصِحُّ إِحْرَامُ الوَلِيِّ عَنْهُ كَصَبِيٍّ لَا يُمَيِّزُ.

٣١٩ ـ وَأَنَّ الوَلِيَّ الَّذي يُحْرِمُ عَنِ الصَّبيِّ هُوَ وَلِيُّ مَالِهِ، (فَلَا) يَصِحُّ مِنَ الأُمِّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ (وَصِيَّةً).

٣٢٠ ـ وَأَنَّ مَا زَادَ مِنْ نَفَقَةِ الصَّبِيِّ، وَمَا لَزِمَهُ مِنْ كَفَّارَةٍ فَفِي مَالِ (الوَلِيِّ).

= نحو هذا عن أكثر العلماء. ٩/١٣١.

وقال «الشربيني» تعليقاً على قوله في «المنهاج»: إلا أن يتكرر دخوله كحطاب وصياد ـ يعني يلزمه الإحرام ـ قال: ما ذكر من الحصر غير مراد بل يشترط أيضاً.. أن لا يدخل مكة لقتال مباح ولا خائفاً من ظالم أو غريم يحبسه وهو معسر، لا يمكنه معه الظهور لأداء النسك، وأن يكون حراً، فالرقيق لا إحرام عليه، وإن أذن له سيده على الأصح. «مغني المحتاج» ١/٤٨٥. وفي «الروضة»: فإن دخلها لقتال باغٍ، أو قاطع طريق، أو غيرهما، أو خائفاً من ظالم، أو غريم يحبسه وهو معسر لا يمكنه الظهور لأداء النسك، لم يلزمه الإحرام بلا خلاف. والعبد، لا إحرام عليه على المذهب. ٣/٧٧. وقال في «توشيح التصحيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: هذا إذا كان حراً داخلاً من خارج الحرم لغير قتال مباح، ولا خوف من ظالم، فإن دخل من الحرم، أو لقتال باغٍ، أو نحوه، أو خوفاً من ظالم، أو كان عبداً فلا يجب قطعاً، وإن أذن سيد العبد على الأقيس. ورقة ٥٢أ. وبمثله قال في «التنقيح». ورقة ٥٢ب.

(٣١٨) (ع) انظر المسألة رقم (٢٠٠) في «تصحيح التنبيه».

(٣١٩) (ض) قوله: فلا، في نسخة (أ) فلم. قوله: وصية، في (ب) وصيّه.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٠١) في «تصحيح التنبيه».

(٣٢٠) (ض) قوله: الولي ووجوب أجرة: غير واضحة في (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (٢٠٢) في «تصحيح التنبيه».

٣٢١ ـ وَوُجُوبُ أُجْرَةِ) الخَفَارَةِ وَهِيَ المُسَمَّاةُ بـ «البَذْرَقَة» إِذَا تَوَقَّفَ الخُرُوجُ عَلَيْهَا. فَفِي «المِنْهَاجِ» تَبعاً «لِلمُحَرَّرِ»: أَنَّهُ الأَصَحُّ، وَفِي «الشَّرْحَيْنِ» وَ«الرَّوْضَةِ»: أَنَّهُ الأَصَحُّ عَنْدَ «الإِمَامِ»، وَلَيْسَ فِيهِنَّ تَرْجِيحُ غَيْرِهِ.

٣٢٢ ـ وَعَدَمُ وُجُوبِ الحَجِّ عَلَى المَعْضُوبِ إِذَا (طَاوَعَهُ) (الإِبْنُ أَوِ الأَبُ المَاشِي).

---

(٣٢١) (ع) قال في «التنبيه» في شروط الحج: وأن يجد طريقاً آمناً من غير خفارة. وقال في «المهذب» بعدم وجوب الخفارة إذا كان الطريق آمناً. ١/ ٢٠٤.

قال في «المجموع»: لو وجدوا من يخفرهم بأجرة، وغلب على الظن أمنهم، فالأصح عند «إمام الحرمين» وجوب استئجاره، ووجوب الحج، لأنه من جملة أهبة الطريق فهو كالراحلة. قال «النووي»: وهو الأصحّ في الجملة، وقد صححه إمامان من محققي متأخري أصحابنا: «أبو القاسم الرافعي»، و«أبو عمرو بن الصلاح». ٧/ ٦٠.

وقال في «المنهاج»: والأظهر أنه يلزمه أجرة البذرقة. قال «الشربيني»: لأنها أهبة من أهب الطريق فكانت كأجرة الدليل إذا لم يعرف الطريق إلاّ به. والمراد أنه إذا وجد من يأخذ أجرة المثل، ويخفره بحيث يأمن معه في غالب الظن وجب استئجاره في الأصح كما في «الروضة»، وغيرها عن «الإمام» وصححه «ابن الصلاح». وقال «السبكي»: إنه ظاهر في الدليل، وإن كانت عبارة الأكثرين تشعر بخلافه. وهو المعتمد. ١/ ٤٦٦. وقال في «الروضة»: ولو بعثوا بأمان الحجيج، وكان أمانهم موثوقاً، أو ضمن لهم ما يطلبونه، وأمن الحجيج، لزمهم الحج. ٣/ ١٠. ونقل «ابن الرفعة» عن «الماوردي» أن طالبي المال إن كانوا كفاراً لم يستحب دفعه لهم، وإن كانوا مسلمين استحب. «كفاية النبيه» ـ مخطوط ـ جـ٤ ـ كتاب الحج.

(٣٢٢) (ض) قوله: طاوعه: في (ب) أطاعه. قوله: الإبن أو الأب الماشي، في نسخة (أ) الابن الماشي أو الأب. =

٣٢٣ ـ وَأَنَّ النِّيَابَةَ تَصِحُّ فِي حَجِّ التَّطَوُّعِ ، حَيْثُ تَصِحُّ فِي حَجِّ الفَرْضِ .

٣٢٤ ـ وَالصَّوابُ عَدَمُ صِحَّةِ الإِحْرَامِ (بِالعُمْرَةِ) لِلحَاجِّ إِذَا تَحَلَّلَ التَّحَلُّلَيْنِ وَأَقَامَ بِمِنى لِلرَّمْيِ .

= (ل) المعضوب: من لازمه المرض زمناً طويلاً، وقطعه عن الحركة. «المعجم الوسيط». ٦١٢/٢.

(ع) قال في «التنبيه»: المستطيع بغيره... له من يطيعه فيلزمه فرض الحج. ص٤٩. وفي «المهذب» ومن لا يقدر على الحج بنفسه، وليس له مال، ولكن له ولد يطيعه، وكان الولد مستطيعاً بالزاد والراحلة، وجب الحج على الأب، وإن لم يكن للإبن مال فوجهان، ولم يرجح. ٢٠٥/١.

قال في «المجموع»: فلو بذل الابن الحج ماشياً، ففي لزوم القبول وجهان أصحهما: لا يلزم. وفي معناه الوالد إذا أطاع. فالحاصل أن الأصحّ أنه لا يجب القبول إذا كان المطيع ماشياً أباً أو ولداً. ٧٧/٧.

وقال «الشربيني» في «شرح المنهاج»: ولو كان الإبن وإن سفل، والأب وإن علا ماشياً لم يلزمه قبول ذلك بمشقة مشي من ذكر عليه. وقال «الأذرعي»: يجب قبول المكي ونحوه، لأن السفر قصير. وقال في «الروضة»: فلو بذل الإبن الطاعة ليحج ماشياً، ففي لزوم القبول وجهان. قال الشيخ «أبو محمد»: هما مرتبان على الوجهين في لزوم استئجار الماشي، وهنا أولى بالمنع، لأنه يشق المشي عليه. وفي معناه الوالد إذا أطاع، وأوجبنا قبوله. قال من زياداته: الأصح: أنه لا يجب القبول، إذا كان الولد، أو الوالد ماشياً. ١٧/٣. وفي «توشيح التصحيح»: من يطيعه (عبارة التنبيه) شمل الولد والوالد إذا بذلا الطاعة ماشيين، والأصح لا يلزمهما. ورقة ٥٤أ. وعقب عليه «التنقيح» يستثنى ما إذا أطاعه الابن الماشي، فإن الحج لا يجب على الصحيح في «الشرح» و«الروضة»، لأنه يشق عليه مشي ابنه بُخلاً. ورقة ٥٢أ.

(٣٢٣) (ع) انظر المسألة رقم (٢٠٣) في «تصحيح التنبيه».

(٣٢٤) (ض) قوله: بالعمرة، سقطت من نسخة (أ). =

٣٢٥ ـ (وَتَفْضِيلُ) التَّمَتُّعِ وَالقِرَانِ عَلَى الإِفْرَادِ إِذَا لَمْ يَعْتَمِرْ فِي سَنَةِ الحَجِّ، فَإِنَّ تَأْخِيرَ العُمْرَةِ عَنْ سَنَةِ الحَجِّ مَكْرُوهٌ.

= (ع) قال في «التنبيه»: ويصح الإحرام بالعمرة في جميع السَّنة. ص٤٩. وهو بعمومه يتناول ما استدركه «الإسنوي». وفي «المهذب»: أنها تجوز في أشهر الحج وغيرها. ٢٠٧/١. قال في «المجموع»: قال أصحابنا: لو تحلل من الحج التحللين، وأقام بمنى للمبيت والرمي، فأحرم بالعمرة لم ينعقد إحرامه بلا خلاف. نص عليه «الشافعي»، واتفق عليه الأصحاب. ١٣٥/٧. وأطلق في «المنهاج» القول بأن جميع السنة وقت للعمرة. قال «الشربيني» في شرحه: وقد يمتنع الإحرام بها في أوقات منها: ما إذا أحرم بها قبل نفره لاشتغاله بالرمي والمبيت. فهو عاجز عن التشاغل بعملها. قال «الجويني»: وليس لنا مسلم مكلف حلال ولا ينعقد إحرام بالعمرة إلا هذا، أما إحرامه بها بعد نفره فصحيح، وإن كان وقت الرمي بعد النفر الأول باقياً، لأنه بالنفر الأول خرج من الحج، وصار كما لو مضى وقت الرمي، نقله «أبو القاضي» عن نص «الأم». وقال في «المجموع»: لا خلاف فيه. ٤٧٢/١.

وقال في «الروضة»: وإذا تحلل عن الحج التحللين، وعكف بمنى للمبيت والرمي، لم ينعقد إحرامه بالعمرة بلا خلاف، لعجزه عن التشاغل بها، نص عليه. فإن نفر النفر الأول، فله الإحرام بها، ولسقوط بقية الرمي. والمبيت عنه ٣٧/٣. قال «ابن السبكي» تعقيباً على عبارتي «التنبيه» و«المنهاج» بجواز العمرة في جميع السنة بقوله: أورد عليه الحاج إذا تحلّل التحللين، وأقام بمنى للرمي فلا يصح إحرامه قطعاً. وجوابه أن مراده قابلية الزمان. والمنع فيما ذكره للتلبس بعبادة أخرى. وإلا لورد على قولهما وقت إحرام الحج شوال وذو القعدة وعشر ليال من ذي الحجة المعتمر بعد الطواف. ورقة ٥٥أ.

(٣٢٥) (ض) قوله: وتفضيل، في نسخة (أ) تفضيل.

(ع) أطلق القول في «التنبيه» بأن أفضل أنواع الحج: الإفراد ثم التمتع ثم القِران. ص٤٩. وقال في «المهذب»: والإفراد والتمتع أفضل من القِران. ٢٠٧/١. =

٣٢٦ ـ وَالأَصَـحُّ تَفْسِيرُ التَّمَتُّـعِ بِالإِحْـرَامِ بِالعُمْرَةِ ثُمَّ بِالحَجِّ، وَأَمَّا كَوْنُ

= قال في «المجموع»: قال أصحابنا وشرط تفضيل الإفراد أن يحج ثم يعتمر في سنته، فإن أخّر العمرة عن سنته، فكل واحد من المتمتع والقِران أفضل بلا خلاف، فإن تأخيره العمـرة عن سنـة الحـج مكـروه. وهـذا ما قالـه جماهير الأصحـاب. وممن صرح به «المـاوردي» و«القاضي أبو الطيب» في «تعليقته»، وصاحب «الشامل» و«البيان» و«الرافعي» وآخرون. ٧/١٣٩.

وفي «المنهاج»: وأفضلها الإفراد. قال «الشربيني»: إن اعتمر من عامه، فإن أخّر عن العمرة كان الإفراد مفضولاً لأن تأخيرها عنه مكروه. «مغني المحتاج» ١/٥١٤. وفي «الروضة» ثم تفضيل الإفراد على التمتع والقران، شرطه أن يعتمر تلك السنة، فلو أخّر العمرة عن سنته، فكل من التمتع والقران أفضل منه، لأن تأخـير العمـرة عن سنـة الحج مكروه. ٣/٤٤. وقال في «التنقيح» بمثل قول «المجموع» و«الروضة» وغيرها. ورقة ٥٢أ. وفي «التوشيح»: أفضلها الإفراد إذا اعتمـر في سنة الحج، فإن أخّرها فالتمتع والقِران أفضل منه قاله الجمهور أما «القاضي الحسين» و«المتولي» فقالا: الإفراد أفضل مطلقاً. وفي «الرافعي» وغيره: التقييد بمطلق وقوع العمرة في العام قبل الحج أو بعده وهو الظاهر وبه صرّح الحافظ الفقيه «محب الدين الطبري». ورقة ٥٥أ.

(٣٢٦) (ض) قوله: وكون: في نسخة (جـ) فكون. قوله: من عامه في (أ) من تمامه.

(ع) قال في «التنبيه»: والتمتع أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج، ويفرغ منها، ثم يحجّ من عامه. ص٤٩. وقال نحوه في «المهذب» ١/٢٠٨.

قال «النووي» في «المجموع»: صورة التمتع الأصلية: أن يحرم بالعمرة من ميقات بلده، ويدخل مكة ويفرغ من أفعال العمرة، ثم ينشىء الحج من مكة. ٧/١٦٤. ثم في موضـع آخـر ذكر شروط وجوب دم التمتع، ومنها أن يحرم بالعمـرة في أشهـر الحج، وأن تقع العمرة والحج في سنة واحدة. وقال: هذه الشروط معتبرة لوجوب الدم، فهل تعتبر في تسميته متمتعاً؟ الأصح لا تعتبر، قال «الرافعي»: إنه لأشهر. ونقله صاحب «العدة» و«البيان» عن الشيخ «أبي حامد». ٧/١٧٤. وفي «المنهاج» كما في «المجموع» بعد أن ذكر شروط وجوب الدم على المتمتـع. وقـال «الشربيني» في شرحه: اعلم أن هذه الشروط المذكورة معتبرة =

العُمْرَةِ وَاقِعَةً فِي أَشْهُرِ الحَجِّ. (وَكَوْنُ) الحَجِّ مِنْ (عَامِهِ)، فَإِنَّهُمَا شَرْطَانِ لِوُجُوبِ الدَّمِ مَعَ أَنَّهُ مُتَمَتِّعٌ عَلَى المَشْهُورِ فِي «الرَّوْضَةِ»، وَقِيلَ شَرْطَانِ لِكَوْنِهِ مُتَمَتِّعاً.

٣٢٧ ـ وَأَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِدْخَالُ العُمْرَةِ عَلَى الحَجِّ.

٣٢٨ ـ وَسُقُوطُ الدَّمِ عَنِ المُتَمَتِّعِ إِذَا لَمْ يَعُدْ لِإِحْرَامِ الحَجِّ إِلَى المِيقَاتِ الَّذِي أَحْرَمَ مِنْهُ بِالعُمْرَةِ، بَلْ عَادَ إِلَى (مِثْلِ (مَسَافَتِهِ)، أَوْ إِلَى مِيقَاتٍ أَقْرَبَ إِلَى مَكَّةَ مِنْهُ.

= لوجوب الدم. وفي اشتراطها لتسميته متمتعاً وجهان: أشهرها لا تعتبر، ولهذا قال الأصحاب: يصح التمتع والقران من المكي خلافاً «لأبي حنيفة» «مغني المحتاج» ٥١٦/١. وكذا الشأن في «الروضة» بينّ شروط وجوب الدم على المتمتع ثم قال: الشروط المذكورة معتبرة لوجوب الدم وفاقاً وخلافاً. وهل تعتبر في نفس التمتع؟ وجهان: أشهرهما لا تعتبر. ٥٢/٣. وقال في «شرح مسلم» في شرطي وقوع العمـرة في أشهر الحج، وكون الحج من عامه. الأصحّ أنها لا تشترط لوجوب الهدي ٢١٠/٨ ـ وهذا يعني أنها شرط لتسميته متمتعاً ـ.

وقال «ابن السبكي»: الأصح أنهما شرطان لوجوب الدم، لا لكونه متمتعاً، وبه جزم في «المنهاج». ورقة ٥٥أ. ونقل في «التنقيح» قول «الرافعي» الأشهر أنهما شرطان لوجوب الدم مع كونه متمتعاً. وصححه أيضاً «النواوي» في «الروضة» وغيرها، وجزم به في «المنهاج». ورقة ٥٢أ.

(٣٢٧) (ع) انظر المسألة رقم (٢٠٤) في «تصحيح التنبيه».

(٣٢٨) (ض) قوله: مثله مَسافة: في (ب) مثل مسافته.

(ع) قال في «التنبيه»: ولا يجب الدم على المتمتع إلّا أن لا يعود لإحرام الحج من الميقات. ص٥٠. ومفاده أنه إذا عاد لإحرام الحجّ من الميقات أن الدم يسقط عنه. وفي موضع آخر قال: فإن عاد إلى الميقات ـ من جاوزه بغير إحرام ـ قبل التلبس بالنسك سقط عنه الدم. ص٥٠. فحدّد السقوط بالعودة إلى الميقات.

وقـال في «المهذب» في شروط وجوب دم التمتع: أن لا يعود لإحرام الحج إلى =

٣٢٩ - وَعَدَمُ اسْتِحْبَابِ تَطْيِيبِ (ثِيَابِهِ) كَمَا ادَّعَى فِي «شَرْحِ المُهَذَّبِ» الإتِّفَاقَ عَلَيْهِ، إلَّا فِي قَوْلٍ حَكَاهُ عَنْ «المُتَوَلِّي» وَاسْتَغْرَبَهُ، وَهُوَ مُقْتَضى كَلَامِ «الشَّرْحَيْنِ» وَ«الرَّوْضَةِ»، (فَلَيْسَ) فِيهِمَا إلَّا تَصْحِيحُ الجَوَازِ. وَوَقَعَ فِي «المُحَرَّرِ» وَ«المِنْهَاجِ» أَنَّهُ مُسْتَحَبٌّ عَلَى الأَصَحِّ، وَكَأَنَّهُ سَبَقَ القَلَمُ مِنَ الجَوَازِ إلَيهِ.

= الميقات، فأما إذا رجع لإحرام الحج إلى الميقات فأحرم، لم يلزمه الدم. ٢٠٨/١.

قال في «المجموع»: لو عاد إلى الميقات الذي أحرم منه، أو إلى مسافة مثله، وأحرم بالحج فلا دم عليه بالاتفاق، ولو عاد إلى ميقات أقرب إلى مكة من ميقات عمرته، وأحرم منه فالأصح نعم، ويسقط عنه الدم، لأنه أحرم من موضع ليس ساكنوه من حاضري المسجد الحرام. قال «الرافعي»: وهذا اختيار «القفال» والمعتبرين. ١٧٦/٧. وقال في «المنهاج»: وعلى المتمتع دم بشروط، أن لا يعود لإحرام الحج إلى الميقات. قال «الشربيني» في شرحه: الميقات الذي أحرم منه بالعمرة، أو ميقات آخر ولو أقرب إلى مكة من ميقات عمرته، أو إلى مثل مسافة ميقاتها، فإن عاد إليه وأحرم منه بالحج لم يلزمه الدم، لأن المقتضي لإيجاب الدم هو ربح الميقات، وقد زال بعوده إليه. ٥١٦/١.

وفي «الروضة»: في بيان شروط وجوب الدم على المتمتع قال: أن لا يعود إلى الميقات بأن أحرم بالحج من نفس مكة واستمرّ. فلو عاد إلى الميقات، الذي أحرم بالعمرة منه، أو إلى مسافة مثله، وأحرم بالحج، فلا دم. ولو عاد إلى ميقات أقرب منه إلى مكة من ميقات عمرته، وأحرم منه فالأصحّ يسقط الدم عنه، لأنه أحرم من موضع ليس ساكنوه من حاضري المسجد الحرام، وهذا اختيار «القفال» والمعتبرين ٤٨/٣. وفي «التنقيح» أورد ما يتفق وما تقدم في «الروضة» وغيرها. ورقة ٥٢أ. وبمثله قال «ابن السبكي» في «توشيح التصحيح» ورقة ٥٥أ.

(٣٢٩) (ض) قوله: ثيابه: في نسخة (جـ) ثياب المحرم. قوله: فليس: في (جـ) وليس.
(ع) ذكر في «التنبيه» في عداد الأمور التي يستحب لمن أراد الإحرام فعلها... =

= أن يتطيّب. ص٥٠. وقال في «المهذب».. بجواز الطِّيب في البدن دون الثوب. ٢١١/١.

قال «النووي» في «شرح المهذب»: اتفق أصحابنا على أنه لا يستحب تطييب ثوب المحرم عند إرادة الإحرام. وحكى «المتولي» في طيب الثوب قولين الثاني يحرم، وهذا الذي ذكره من الاستحباب غريب جداً. ٢٢٠/٧ - ٢٢١.

وقال في «المنهاج»: وكذا ثوبه - من أراد الإحرام - يسن تطييبه في الأصح. قال «الشربيني»: كالبدن، وتبع المصنف - «النووي» - «المحرر» في استحباب تطييب الثوب. وصحح في «المجموع» أنه مباح. وقال لا يندب جزماً. وصحح في «الروضة» كأصلها الجواز، وهذا هو المعتمد. ٤٧٩/١. «مغني المحتاج». وفي «الروضة» قال: يستحب أن يتطيب للإحرام، وسواء الطيب الذي يبقى له أثر وجرم بعد الإحرام، والذي لا يبقى هذا هو المذهب في تطييب البدن. وفي تطييب إزار الإحرام وردائه وجهان: أصحهما الجواز كالبدن. ٧١/٣. وأطلق في «شرح مسلم» القول باستحباب الطيب عند إرادة الإحرام، وأنه لا بأس باستدامته بعد الإحرام، وإنما يحرم ابتداؤه. وهو بعمومه لا يفرق بين طيب الثوب والبدن. ٩٨/٨. وفي «التنقيح» قال: أما الثياب، ففي «الشرح» و«الروضة» أن الأصح جواز التطيب، وأما الاستحباب فلم ينقلاه عن أحد. وقال في «شرح المهذب». اتفق أصحابنا على أنه لا يستحب. وقد وقع في «المحرر» و«المنهاج» أن الأصح استحبابه في الثوب، فكأنه والله أعلم أراد أن يذكر الخلاف في الجواز فسبق القلم إلى الاستحباب، فينبغي التنبيه إليه. ورقة ٥٢ب. وقال «ابن السبكي»: الخلاف في «الشرح» و«الروضة» في جواز الطيب في البدن. أما عند «القاضي حسين» ففي الاستحباب، وتبعه على ذلك «المتولي» وجزم «القاضي أبو الطيب» بكراهة تطييب الثوب، فعلى هذا قول «التنبيه»: ويتطيب أي في بدنه، أما الثوب فلا يستحب إلا على قول حكاه «المتولي». وقيل يحرم، وقيل يكره. «توشيح التصحيح» ورقة ٥٦أ.

٣٣٠ - وَامْتِنَاعُ صَرْفِ الإِحْرَامِ المُطْلَقِ إِلَى الحَجِّ إِذَا وَقَعَ الإِحْرَامُ فِي غَيْرِ (أَشْهُرِهِ).

---

(٣٣٠) (ض) قوله: في غير أشهره: في نسخة (ب): أشهر الحج.

(ع) أطلق في «التنبيه» القول بأن من أحرم مطلقاً ثم صرفه إلى حج أو عمرة جاز. ص٥٠. وهو بعمومه لايفرق بين زمان وآخر، وقال نحوه في «المهذب». ٢١٢/١.

قال في «المجموع» في بيان أنواع الإحرام: أن ينعقد مطلقاً، فإن أحرم بالحج قبل الأشهر، فإن صرفه إلى العمرة جاز، وإن صرفه إلى الحج بعد دخول الأشهر فالصحيح لا يجوز، بل ينعقد إحرامه عمرة. ٢٣٠/٧. وقال في «المنهاج»: وإن أطلق في غير أشهره فالأصحّ انعقاده عمرة، فلا يصرفه إلى الحج في أشهره. قال «الشربيني»: عبرّ في «الروضة» بالصحيح، لأن الوقت لا يقبل غير العمرة ٤٧٧/١. «مغني المحتاج». وقال في «الروضة»: إذا انعقد الإحرام مطلقاً - بأن ينوي نفس الإحرام - فإن أحرم قبل الأشهر، وصرفه إلى الحج قبل دخول الأشهر فالصحيح لا يجوز بل انعقد إحرامه عمرة. ٥٩/٣. وقال في «توشيح التصحيح» بمثل قول «الإسنوي» في «التذكرة». ٥٦أ. وبمثله قال في «التنقيح» ٥٢ب.

الباب الثاني
باب الإحرام بالحج وما يحرم فيه

٣٣١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَحْرَمَ بِنُسُكٍ ثُمَّ نَسِيَهُ، يُصَيِّرُ نَفْسَهُ قَارِناً ـ (أَيْ) يَنْوِي القِرَانَ ـ.

٣٣٢ ـ وَجَوازُ أَكْلِ مَا فِيهِ طِيبٌ ظَاهِرُ اللَّوْنِ.

---

(٣٣١) (ض) قوله: أي، في نسخة (جـ) أن.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٠٥) في «تصحيح التنبيه».

(٣٣٢) (ع) جزم في «التنبيه» بأنه لا يجوز ويحرم على المحرم أكل ما فيه طيب ظاهر. ص٥١. ورجح في «المهذب» أنه يجوز أكله، لأن الطيب بالطعم والرائحة.

قال في «المجموع»: إذا أكل طعاماً فيه زعفران، أو طيب آخر، وبقي اللون وحده فالأصح أنه لا فدية. وهو نصه في «الأم» و«الإملاء» والقديم. ٧/٢٧٤.

وقال في «المنهاج»: بأن من محرمات الإحرام، استعمال الطيب في ثوبه وبدنه، ليس في النص بيان لحكم المسألة التي نحن بصددها. وقال «الجلال المحلي» في شرحه: وأدرج فيه ما معظم الغرض منه رائحته الطيبة، وعد من استعمالات الطيب أن يأكله.

وقال «قليوبي»: أو يشربه، نعم لو أكله مع غيره ولم يظهر له ريح ولا طعم، فلا حرمة ولا فدية، وإن ظهر لونه، وبه قال الحنابلة. ٢/١٣٣.

وفي «الروضة»: لو أكل طعاماً فيه زعفران، أو فيه طيب آخر، فاستهلك الطيب، ولم يبق له لون ولا طعم ولا رائحة، فلا فدية. وإن بقي اللون وحده فالأظهر لا فدية. ٣/١٣٠. وفي «التوشيح»: أورد على عبارة «التنبيه» الأكل ظهور اللون وحده، والأصح أنه لا يحرم، وجوابه أن الطيب بالطعم والرائحة. =

٣٣٣ - وَأَنَّ شَمَّ الرَّيْحَانِ الفَارِسِيِّ، وَاللَّيْنُوفَرِ، وَالبَنَفْسَجِ حَرَامٌ.

٣٣٤ - وَالصَّوابُ أَنَّ دَهْنَ (رَأْس) الأَصْلَعِ جَائِزٌ.

٣٣٥ - وَأَنَّ صَيْدَ البَحْرِ مُبَاحٌ.

٣٣٦ - وَالأَصَحُّ أَنَّ ذَبِيحَتَهُ حَرَامٌ عَلَى غَيْرِهِ.

٣٣٧ - وَأَنَّهُ يَمْلِكُ الصَّيْدَ بِالإِرْثِ.

٣٣٨ - وَأَنَّهُ إِذَا أَحْرَمَ وَفِي مِلْكِهِ صَيْدٌ وَجَبَ إِرْسَالُهُ. فَإِنْ أَوْجَبْنَا زَالَ مِلْكُهُ عَنْـهُ (عَلَى الأَصَـحِّ). وَهَـذِهِ (هِيَ) مَسْأَلَـةُ «التَّنْبِيهِ» وَذَكَـرَ فِي «التَّصْحِيحِ» عِوَضاً عَنْهَا مَسْأَلَةَ الإِرْسَالِ سَهْواً.

= قاله «الشيخ» في «المهذب»، وفيه صحّح الجواز. ورقة ٥٦ب. وفي «التنقيح» صحح أنه إن كان اللون هو الظاهر من الطيب عند أكله أنه لا فدية. ورقة ٥٢ب.

(٣٣٣) (ع) انظر المسألة رقم (٢٠٦) في «تصحيح التنبيه».

(٣٣٤) (ض) قوله: رأس: في (جـ) الرأس.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٠٧) في «تصحيح التنبيه».

(٣٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٢٠٨) في «تصحيح التنبيه».

(٣٣٦) (ع) انظر المسألة رقم (٢٠٩) في «تصحيح التنبيه».

(٣٣٧) (ع) انظر المسألة رقم (٢١٠) في «تصحيح التنبيه».

(٣٣٨) (ض) قوله: على الأصح، في (جـ) في الأصح. قوله: (هي): غير واضحة في (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (٢١١) في «تصحيح التنبيه».

٣٣٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا افْتَرَشَ الجَرَادُ فِي طَرِيقِهِ، (وَلَمْ يَجِدْ مَعْدِلاً)، وَأَتْلَفَهُ فِي مَشْيِهِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.

٣٤٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حُلِقَ رَأْسُهُ مُكْرَهاً، أَوْ نَائِماً، أَوْ مُغْمَىً عَلَيْهِ، فَالفِدْيَةُ عَلَى الحَالِقِ سَوَاءٌ كَانَ مُحْرِماً (أَوْ) حَلَالاً.

---

(٣٣٩) (ض) قوله: ولم يجد معدلاً: في (جـ) معدلاً عنه.

(ع) انظر المسألة رقم (٢١٢) في «تصحيح التنبيه».

(٣٤٠) (ض) قوله: (أو) في (أ) و(جـ).

(ع) انظر المسألة رقم (٢١٣) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثالث
باب كفّارة الإحرام

٣٤١ ـ وَأَنَّ مَنْ حلَقَ شَعْـرَةً، أَوْ قَلَّمَ (ظُـفْرَاً) لَزِمَهُ مُدٌّ، (وَفِي شَعْرَتَينِ أَوْ ظِفْرَينِ مُدَّانِ).

٣٤٢ ـ وَأَنَّ مَنْ كَرَّرَ لِبْساً أَوْ طِيْباً فِي مَجَالِسِ قَبْلَ التَّكْفِيرِ، وَجَبَ لِكُلِّ مَرَّةٍ فِدْيَةٌ.

٣٤٣ ـ وَجَوازُ الإِحْرَامِ بِالقَضَاءِ مِنْ مِثْلِ المَسَافَةِ الَّتِي أَحْرَمَ فِيهَا بِالأَدَاءِ، وَامْتِنَاعُ القَضَاءِ مِنْ دُونِ المِيقَاتِ إِذَا كَانَ فِي الأَدَاءِ قَدْ جَاوَزَ المِيقَاتَ غَيْرَ مَرِيدٍ لِلنُّسُكِ وَأَحْرَمَ مِنْهُ.

---

(٣٤١) (ض) قوله: ظفراً في (ب) ظفره. قوله: وفي شعرتين أو ظفرين مدّان: في (ب) و.

(ع) انظر المسألة رقم (٢١٤) في «تصحيح التنبيه».

(٣٤٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢١٥) في «تصحيح التنبيه».

(٣٤٣) (ع) قال في «التنبيه»: ويجب عليه ـ من أفسد حجه بالجماع ـ القضاء من حيث أحرم. ص٥٢. وقال في «المهذب»: ويجب الإحرام في القضاء من حيث أحرم في الأداء، فإن سلك طريقاً آخر لزمه أن يحرم من قدر مسافة الإحرام في الأداء. ٢٢٢/١.

قال في «المجموع»: قال أصحابنا: يجب عليه في القضاء أن يحرم من أبعد الموضعين وهما: الميقات الشرعي، والموضع الذي أحرم منه أداء. فإن كان أحرم =

٣٤٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا جَامَعَ ثانياً، أَوْ بَيْنَ التَّحَلُّلَين فَعَلَيهِ شَاةٌ.

٣٤٥ ـ وَإِيْجَابُ (صَغِيرٍ) فِي إِتْلَافِ الغَزَالِ، مُوافِقٌ لَهُ فِي الذُّكُورَةِ وَالأُنُوثَةِ، لأَنَّهُ وَلَدُ الظَّبْيِ. وَزَعَمَ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ الأُنْثَى فَأَوْجَبَ (فِيهِ) عَنْزاً، وَهُوَ وَهْمٌ هَكَذافي «الرَّوْضَةِ»، وَوَقَعَ فِي «المِنهَاجِ» كَمَافِي «التَّنبِيهِ».

= في الأداء من الميقات الشرعي. أحرم منه في القضاء. وإن كان أحرم بعد مجاوزة الميقات الشرعي ـ إن جاوزه مسيئاً ـ لزمه الإحرام للقضاء من الميقات الشرعي، وإن جاوزه غير مسيء بأن لم يرد النسك ثم بدا له مجاوزته فأحرم ثم أفسد، فالأصح، وبه قطع «البغوي» وغيره، يلزمه أن يحرم من الميقات الشرعي. ٣٨٥/٧. واتفق أصحابنا على أنه لا يجب في القضاء الطريق الذي سلكه في الأداء، بل له سلوك طريق آخر، ولكن بشرط أن يحرم من قدر مسافة الإحرام في الأداء. ٣٨٣/٧.

وفي «المنهاج» لم يتعرض لنص المسألة. وقال «الجلال المحلي» في شرحه: ويلزمه أن يحرم في القضاء مما أحرم منه في الأداء من ميقات أو قبلة، وإن كان جاوز الميقات مريداً النسك، لزمه في القضاء الإحرام منه، وكذا إن جاوزه غير مريد في الأصح. هذا إن كان طريق القضاء طريق الأداء. وقال في «الروضة»: ولا يلزمه سلوكه بلا خلاف، لكن يشترط إذا سلك غيره أن يحرم من قدر مسافة الإحرام في الأداء. يعني إن لم يكن جاوز الميقات غير محرم كما تقدم. «كنز الراغبين» ١٣٦/٢. وقال في «الروضة» بمثل قوله في «المجموع» ١٣٩/٣ - ١٤٠. وقال في «التنقيح» بمثل قول «الروضة» و«المجموع» إلا أنه اعترض على النووي قوله أن لا خلاف أنه إن أحرم من مثل المسافة يجوز مع أن فيه وجهاً حكاه «ابن الرفعة» عن «الماوردي». أما قوله إن جاوز الميقات في الأداء لا يصح في القضاء أن يحرم من مكان أدائه فقال: صححه في «الروضة» و«شرح المهذب» وغيرهما. ولم يصرّح في «الكبير» بتصحيح. وصحح في «الصغير» جوازه. ورقة ٥٣أ.

(٣٤٥) (ض) قوله: صغير، في نسخة (جـ) صغيرة. قوله: فيه، في نسخة (جـ) عليه. =

٣٤٦ ـ وَأَنَّ فِدَاءَ الذَّكَرِ بِالأُنْثَى (أَفْضَلُ).

٣٤٧ ـ وَأَنَّ مَنْ جَرَحَ صَيْداً مِثْلِيّاً، فَنَقَصَ عُشْرُ قِيمَتِهِ، يُخَيَّرُ بَيْنَ عُشْرِ المِثْلِ وَقِيمَتِهِ طَعَاماً، وَالصِّيَامِ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْماً.

= (ع) قال في «التنبيه»: وفي الغزال عنز. ص٥٢. وبمثله قال في «المهذب» ١/٢٢٣.

وقال في «المجموع»: قال «الرافعي»: ويقع في بعض كتب الأصحاب، في الظبي كبش، وفي الغزال عنز، وزعم أن الظبي ذكر الغزال، والأنثى غزال.

قال «إمام الحرمين»: وهذا وهم، بل الصحيح أن في الظبي عنز، وأما الغزال فولد الظبي، فيجب فيه ما يجب في الصغار. قلت: هذا الذي قاله «الإمام»: هو الصواب. قال أهل اللغة: الغزال ولد الظبية إلى حين يقوي، ويطلع قرناه، ثم هي ظبية، والذكر ظبي. ٧/٤١٠.

وفي «المنهاج»: وفي الغزال عنز، قال «الجلال المحلي»: وهي الأنثى من المعز التي لها سنة، والغزال ولد الظبية إلى أن يطلع قرناه ثم يسمى الذكر ظبياً، والأنثى ظبية، وهما المراد بالغزال هنا ليناسب كبر العنز. «كنز الراغبين» ٢/١٤٠. وقال في «الروضة»: حكم رسول الله ﷺ في الغزال بعنز... ووقع في بعض كتب الأصحاب: في الظبي كبش، وفي الغزال عنز، وكذا قاله «أبو القاسم الكرخي»، وزعم أن الظبي ذكر الغزلان. وأن الأنثى غزال. قال «الإمام»: وهذا وهم، بل الصحيح أن في الظبي عنزاً، وأما الغزال، فولد الظبي، فيجب فيه ما يجب في الصغار. ٣/١٥٨. وفي «التوشيح»: في «الشرح» و«الصغير» و«النهاية» أن الصحيح في الغزال عنز، وفي «الروضة» أنه الصواب وكذلك في «شرح المهذب» أن الغزال صغير الظباء لا أنثاه والصواب أن الغزال ولد الظبي لا أنثاه. ورقة ٥٨ب.

(٣٤٦) (ض) قوله: أفضل، في (جـ) فهو أفضل.

(ع) انظر المسألة رقم (٢١٧) في «تصحيح التنبيه».

(٣٤٧) (ع) انظر المسألة رقم (٢١٨) في «تصحيح التنبيه».

٣٤٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَ (أَمْسَكَهُ) فَقَتَلَهُ مُحْرِمٌ آخَرُ، وَجَبَ (الجَزَاءُ) عَلَى القَاتِلِ.

٣٤٩ ـ وَأَنَّهُ لَا يَسْقُطُ الضَّمَانُ بِعَوْدِ الغُصْنِ المَقْطُوعِ، وَالصَّوابُ (سُقُوطُهُ) إِذَا عَادَ فِي تِلْكَ السَّنَةِ.

٣٥٠ ـ وَوُجُوبُ القِيمَةِ فِي الشَّجَرَةِ الصَّغِيرَةِ إِذَا لَمْ تَكُنْ قَرِيبَةً مِنْ سُبْعِ الكَبِيرَةِ.

---

(٣٤٨) (ض) أمسكه: في نسخة (جـ) أمسكه محرم. في قوله الجزاء: غير واضحة في نسخة (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٢١٩) في «تصحيح التنبيه».

(٣٤٩) (ض) قوله: سقوطه: غير واضحة في نسخة (أ).

(ع) هذه المسألة تمّت دراستها الفقهية تحت رقم (٢٢٠) في «تصحيح التنبيه». ولكن «الإسنوي» استدرك فيها على نص «النووي» فقال: والصواب سقوطه ـ الضمان بعود الغصن المقطوع ـ، إذا عاد في تلك السنة.

قال في «المجموع»: إذا أخلف في تلك السنة لكون الغصن لطيفاً كسواك وغيره فلا ضمان. ٧/٤٣٠.

وفي «المنهاج» لم يتعرض لذات المسألة. وقال في «مغني المحتاج»: ولو أخذ غصناً من شجرة حرميّة، فأخلف مثله في سنته بأن كان لطيفاً كالسِّواك، فلا ضمان فيه. ١/٥٢٧. وفي «الروضة»: وإن أخذ غصناً من شجرة حرميّة، فأخلف في تلك السّنة لكون الغصن لطيفاً، كالسّواك وغيره، فلا ضمان ٣/١٩٦. وقال «ابن السبكي»: فأن عاد ـ الغصن ـ تلك السنة، سقط الضمان قطعاً. «توشيح التصحيح» ورقة ٥٩ب.

(٣٥٠) (ع) قال في «التنبيه»: وإن كانت الشجرة صغيرة ضمنها بشاة. ص٥٣. وقال نحوه في «المهذب». ١/٢٢٦.

قال في «المنهاج»: في الشجرة الصغيرة شاة. قال «الجلال المحلي»: وتضبط الشجرة المضمونة بالشاة، بأن تقع قريبة من سبع الكبيرة، فإن الشاة من البقرة =

٣٥١ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يَحْرُمُ قَطْعُ النَّبَاتِ لِلدَّواءِ.

٣٥٢ ـ وَالمُخْتَارُ أَنَّهُ يَحْرُمُ العَوْسَجُ، وَسَائِرُ الشَّوْكِ.

٣٥٣ ـ وَأَنَّ صَيْدَ المَدِينَةِ مَضْمُونٌ بِسَلْبِ الصَّائِدِ.

= سبعهـا. فإن صغرت جداً فالواجب القيمة. وقد جزم بجميع هذا الذي قاله «الإمام» في «أصل الروضة». «كنز الراغبين». ١٤٢/٢. وقال في «المجموع»: قال «إمـام الحـرمين»: والمضمونة بشاة ما كانت قريبة من سبع الكبيرة، فإن صغرت جداً فالواجب القيمة. ٤٣٤/٧. وقال في «الروضة» بمثل ما قاله في «المجموع» تماماً. ١٦٦/٣. وفي «التنقيح» مثل قوله في «المجموع» و«الروضة». ورقة ٥٣أ. وإليه ذهب «ابن السبكي» في «توشيح التصحيح». ورقة ٥٩ب.

(٣٥١) (ع) انظر المسألة رقم (٢٢١) في «تصحيح التنبيه».

(٣٥٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٢٢) في «تصحيح التنبيه».

(٣٥٣) (ض) قوله: الصائد في (أ) الصايل، وفي (جـ) الضايل (بالضادالمعجمة).
(ع) انظر المسألة رقم (٢٢٣) في «تصحيح التنبيه».

الباب الرابع
باب صفة الحج

٣٥٤ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ المُحْرِمَ إِذَا حَمَلَ مُحْرِماً وَطَافَ بِهِ، وَنَوَى (كُلُّ وَاحِدٍ) الطَّوافَ عَنْ نَفْسِهِ وَقَعَ لِلحَامِلِ، وَإِنْ نَوَيَاهُ لِلمَحْمُولِ وَقَعَ عَنْهُ.

٣٥٥ ـ وَأَنَّ نِيَّةَ الطَّوافِ (لِلحَجِّ) وَالعُمْرَةِ لَا تَجِبُ.

٣٥٦ ـ وَاسْتِحْبَابُ وُقُوفِ المَرْأَةِ فِي حَاشِيَةِ المَوْقِفِ، لَا عِنْدَ الصَّخَرَاتِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي «شَرْحِ المُهَذَّبِ» فِي آخِرِ بَابِ الإِحْرَامِ نَقْلاً عَنْ «المَاوَرْدِي» مِنْ غَيْرِ اعْتِرَاضٍ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ فِي «مَنَاسِكِهِ».

---

(٣٥٤) (ض) قوله: كل واحد: في (أ) كل واحد منهما.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٢٤) في «تصحيح التنبيه».

(٣٥٥) (ض) قوله: للحج. في (جـ) بالحج.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٢٥) في «تصحيح التنبيه».

(٣٥٦) (ع) قال في «التنبيه»: والأفضل أن يقف عند الصخرات بقرب الإمام. ص٥٥. ولم يفرق بين رجل وامرأة. وفي «المهذب» قال نحوه. ١/٢٣٢.
قال في «المجموع»: قال «الماوردي»: وتخالفه ـ المرأة الرجل ـ في ثلاثة أشياء من هيئات الوقوف بعرفات منها: أنه يستحبّ لها أن تكون في حاشية الموقف. أطراف عرفات... والرجل يستحب كونه عند الصخرات السود بوسط عرفات. ٣٦٥/٧. وليست في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه. وأفضله ـ الموقف ـ للرجل عند الصخرات الكبار المفترشة في أسفل الجبل. أما الأنثى=

٣٥٧ ـ وَأَنَّ الوُقُوفَ رَاكِباً أَفْضَلُ، إِلاَّ المَرْأَةَ فَقُعُودُهَا أَفْضَلُ.

٣٥٨ ـ وَوُقُوعُ حَجِّ مَنْ وَقَفَ مُغْمَىً عَلَيْهِ نَفْلاً، لاَ أَنَّهُ يَفُوتُهُ. (هَكَذا) جَزَمَ بِهِ فِي «الرَّوْضَةِ» و«شَرْحِ المُهَذَّبِ» نَقْلاً عَنْ «المُتولِّي» مِنْ غَيْرِ اعْتِرَاضٍ عَلَيْهِ.

= فيندب لها الجلوس في حاشية الموقف. «مغني المحتاج» ١/٤٩٦. وعقب «ابن السبكي» على قول «التنبيه» بقوله: كذلك أطلق «الرافعي» و«ابن الرفعة» و«أبي»، وهو كذلك في «مختصر المزني»، ويستثنى المرأة، فحاشية الموقف لها أفضل، ذكره «الماوردي»، وسكت عليه المصنف في آخر باب الإحرام من «شرح المهذب». «توشيح التصحيح» ورقة ٦١أ. وقال «الإسنوي» في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه». ورقة ٥٣ب.

(٣٥٧) (ع) انظر المسألة رقم (٢٢٦) في «تصحيح التنبيه».

(٣٥٨) (ض) قوله: هكذا، في (جـ) كذا.

(ع) قطع في «التنبيه» بأنه يفوت الحج لمن وقف مغمى عليه. ص٥٥. وقال في «المهذب»: وإن وقف وهو مغمى عليه لم يدرك الحج ١/٢٣٣.

قال «النووي» في «شرح المهذب»: إذا وقف وهو مغمى عليه، فالأصح أنه لا يصح وقوفه، وبه قطع المصنف «الشيخ أبو إسحاق»، والأكثرون، وممن قطع به «الشيخ أبو حامد»، والمصنف هنا، وفي «التنبيه»، و«الرافعي» في «المحرر» وآخرون، وصححه «ابن الصباغ»، و«المتولي»، قال «صاحب البيان» هو المشهور. وإن قلنا لا يصح، قال «المتولي» لا يجزئه عن حج الفرض، لكن يقع نفلاً كحج الصبي الذي لا يميز، وحكاه «الرافعي» عنه، وسكت عليه، فكأنه ارتضاه. ٨/١٠٩. وفي «المنهاج» ـ في حديثه عن شروط الوقوف بعرفة ـ قال: يشترط كونه أهلاً للعبادة لا مغمى عليه. قال «الرملي»: جميع الوقت كما في الصوم، بخلاف المغمى عليه فلا يقع حجه فرضاً ولا نفلاً. «نهاية المحتاج». ٣/٢٩٨. وقال «الشبراملسي»: لو طرأ عليه الإغماء بعد الإحرام وقع حجه صحيحاً، وإن أغمي عليه جميع مدة الوقت. ٣/٢٩٨. وجزم في «الروضة» =

٣٥٩ ـ وَأَنَّ مَنْ دَفَعَ مِنْ عَرَفَةَ قَبْلَ الغُرُوبِ لاَ دَمَ عَلَيْهِ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ.

٣٦٠ ـ وَالصَّوابُ فِي غَيْرِ الأَقْوِيَاءِ كَالنِّسَاءِ وَالضَّعَفَةِ اسْتِحْبَابُ دَفْعِهِمْ مِنْ مُزْدَلِفَةٍ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ، وَلاَ يُقِيمُونَ بِهَا كَغَيْرِهِمْ إِلَى طُلُوعِ الفَجْرِ.

= بأن من حضر بعرفة مغمى عليه أجزأه على الصحيح، وهناك وجه شاذ قاله في «التتمة»، وهو مبني على أن كل ركن من أركان الحج يجب إفراده بالنية، والمغمى عليه لا نية له. قال من زياداته: الأصح عند الجمهور: لا يصح وقوف مغمى عليه. ٣/٩٥ ـ ويلاحظ أن عبارة «الروضة» لا تفيد ما قاله «الإسنوي» ـ وعقب «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» بقوله: ان لنا وجهاً في أن وقوف المغمى عليه مجزىء، واقتضى إيراد البغوي ترجيحه. ونقل «النووي» في «الروضة» و«شرح المهذب» أن «الرافعي» صححه في «الشرح» وتبعه «ابن الرفعة»، والذي في «الشرح» خلافه، والذي حكاه في «الشرح» وجهاً اكتفاء بالحضور. ورقة ٦١ب.

وخطأ في «التنقيح» «النووي» في قوله أن «الرافعي» قال يجزئه وقال: بل في «الرافعي» لا يصح في كتبه كلها. ورقة ٥٣ب.

(٣٦٠) (ع) قال في «التنبيه»: ويبيت بها ـ الحاج ـ إلى أن يطلع الفجر الثاني. ص٥٥. ولم يفرق بين حاج وآخر. وقال في «المهذب»: فإن قدّم الدفع بعد نصف الليل، وقبل طلوع الفجر جاز لما روت السيدة عائشة «أن سودة كانت امرأة ثبطة ـ بطيئة السير لسمنها فاستأذنت رسول الله ﷺ في تعجيل الإفاضة ليلاً في المزدلفة، فأذن لها». ١/٢٣٤. وهذا يوافق قول «الإسنوي».

قال في «المجموع»: قال «الشافعي» والأصحاب: السنّة تقديم الضعفاء من النساء وغيرهنّ من مزدلفة قبل طلوع الفجر، بعد منتصف الليل إلى منى ليرموا جمرة العقبة قبل زحمة الناس لحديث عائشة المتقدم، وقد رواه البخاري ومسلم. ٨/١٣١.

وقال في «المنهاج»: ويسن تقديم النساء والضعفة بعد نصف الليل إلى منى.

قال «الرملي»: ليرموا جمرة العقبة قبل زحمة الناس، ولما في الصحيحين عن عائشة =

٣٦١ ـ وَالأَصَحُّ اسْتِحْبَابُ أَخْذِ حَصَى جَمْرَةٍ وَاحِدَةٍ مِنْهَا، وَهِيَ جَمْرَةُ العَقَبَةُ، لاَ حَصَى الجِمَارِ.

= أن ابن عباس قال: أنا ممّن قدّم النبي ﷺ ليلة المزدلفة في ضعفه أهله. «نهاية المحتاج» ٣٠٢/٣.

وفي «الروضة»: والأولى تقديم النساء والضَّعفة بعد نصف الليل إلى منى، وأما غيرهم فيمكثون حتى يصلوا الصبح بها. ٩٩/٣. وقال «النووي» في شرحه لحديث مسلم بشأن سودة رضي الله عنها: فيه دليل لجواز الدفع من مزدلفة قبل الفجر. وقال «الشافعي» وأصحابه: يجوز قبل نصف الليل، ويجوز رمي جمرة العقبة بعد نصف الليل. «صحيح مسلم». ٣٨/٨. وعقب «الإسنوي» في «التنقيح» على قول «التنبيه» بقوله: هذا في حق الأقوياء، أما النساء والضعفة، فقال في «الروضة» وغيرها: الأولى تقديمهم بعد نصف الليل. ورقة ٥٣ب.

(٣٦١) (ض) قوله: ولم يعد، في (جـ) لم يرجع. قوله: ترفع، في (ب) يرفع. قوله: في ذبح، في (جـ) لذبح.

(ع) قال في «التنبيه»: ويأخذ منها حصى الجمار. ص٢٥. وهو بإطلاقه يتناول جميع الحصى الواجب. وفي «المهذب»: ويستحبّ أن يأخذ منها حصى جمرة العقبة. ٢٣٤/١. وهذا القول يتميز بالتحديد، ويتفق مع ما ذهب إليه «الإسنوي».

قال في «المجموع»: يستحب أن يأخذ من المزدلفة سبع حصيات لرمي جمرة العقبة يوم النحر. وهل يستحب أن يأخذ مع ذلك لرمي أيام التشريق؟ المشهور لا يأخذ إلاّ سبع حصيات لجمرة العقبة، وبهذا قطع المصنف، والشيخ «الصيمري»، و«الماوردي»، و«القاضي أبو الطيب»، و«المحاملي» وصاحب «الشامل»، و«البيان»، والجمهور، وهو المنصوص، ونقله الشيخ «أبو حامد» وغيره عن نصه في «الأم»، وكذا نقله «الرافعي» عن الجمهور». قال: ونقلوه عن نصه. ١٣٠/٨.

وفي «المنهاج»: ويأخذون من مزدلفة حصى الرمي، قال «الرملي»: ندباً لجمرة العقبة، وهي سبع حصيات، لما صح من أمره ﷺ للفضل، بأن يلتقط له =

٣٦٢ ـ وَأَنَّ مَنْ دَفَعَ مِنَ الْمُزْدَلِفَةِ قَبْلَ نِصْفِ اللَّيْلِ (وَلَمْ يَعُدْ) فِي النِّصْفِ الثَّانِي لَزِمَهُ دَمٌ.

٣٦٣ ـ وَأَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِلمَرأَةِ أَنْ لَا (تَرْفَعَ) يَدَهَا فِي الرَّمْيِ، وَكَذَا يُسْتَحَبُّ لَهَا أَنْ تَسْتَنِيبَ(فِي ذَبْحِ) هَدْيِهَا وَأُضْحِيَتِهَا.

٣٦٤ ـ وَأَنَّ الحَلْقَ نُسُكٌ.

٣٦٥ ـ وَاسْتِحْبَابُ الإِفَاضَةِ مِنْ مِنَى إِلى مَكَّةَ قَبْلَ الزَّوَالِ لَا بَعْدَهُ، (عَلى عَكْـــسِ مَا قَالَ «الشَّيْخَ»).

= منها حصى، والأصح أن حصى أيام التشريق لا تؤخذ منها. «نهاية المحتاج» ٣٠٢/٣. وقال في «الروضة»: يستحب أن يأخذوا حصى الجمار من المزدلفة. وفي مقدار المأخوذ على الأصح: سبع حصيات لرمي يوم النحر فقط، وبهذا قال «الجمهور»، ونقلوه عن نصه، والثاني: يأخذ سبعين. وجمع بعضهم بينهما فقال: يستحب الأخذ للجميع، لكن يوم النحر أشد، ٩٩/٣ ـ ١٠٠. وعلق «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» و«المنهاج» بأنه يأخذ منها حصى الجمار بأن هذا يقتضي أن يأخذ جميع الحصى لجمرة العقبة وأيام التشريق. وهو أحد الوجهين، والصحيح أنه يأخذ لجمرة العقبة فقط ويحتاط، ولا يأخذ لأيام التشريق. ورقة ٦٢أ. أما في «التنقيح» فعقب بقوله: الأصح في كتب «النووي» و«الرافعي» أنه لا يأخذ منها إلا حصى جمرة العقبة. ونقله في «الروضة» عن النص وقول الجمهور، وجزم به الشيخ في «المهذب». ورقة ٥٣ب.

(٣٦٤) (ع) انظر المسألة رقم (٢٣٠) في «تصحيح التنبيه».

(٣٦٥) (ض) قوله: على عكس ما قال الشيخ: في نسخة (جـ) كما قاله الشيخ.

(ع) قال في «التنبيه»: ويخطب الإمام بعد الظهر بمنى... ثم يفيض إلى مكة. ص٥٦. وفي «المهذب» قال: والسنة أن يخطب الإمام يوم النحر بمنى... ثم يفيض إلى مكة لما روى جابر أن النبي ﷺ رمى الجمرة ثم ركب فأفاض إلى البيت ٢٣٦/١ ـ ٢٣٧، وظاهر قوله، والحديث الذي استشهد به أن الإفاضة قبل الزوال. =

٣٦٦ ـ (وَأَنَّ مَنْ تَرَكَ مَبِيتَ لَيَالِي مِنًى، أَوْ طَوَافَ الوَدَاعِ، لَزِمَهُ دَمٌ).

٣٦٧ـ وَأَنَّ فِي لَيْلَةٍ أَوْ حَصَاةٍ (مُدّاً).

٣٦٨ ـ وَالمُخْتَارُ أَنَّهُ إِذَا وَدَّعَ الكَعْبَةَ يَنْصَرِفُ تِلقَاءِ وَجْهِهِ وَلاَ يَلْتَفِتُ.

= قال في «المجموع»: الأفضل أن يطوف الإفاضة قبل الزوال، ويرجع إلى منى فيصلي بها الظهر، هذا هو المذهب الصحيح، وبه قطع الجمهور، ونقله «الروياني» في «البحر» عن نص «الشافعي»، وفي «الإملاء». ١٦٧/٨. وفي «المنهاج»: فإذا حلق أو قصرٌ دخل مكة وطاف طواف الركن. قال «الرملي»: للاتّباع، والسنّة أن يرمي بعد ارتفاع الشمس قدر رمح، ثم ينحر، ثم يحلق، ثم يطوف ضحوة. «نهاية المحتاج» ٣٠٦/٣. وفي «الروضة»: ويستحب ـ يوم النحر ـ أن يرمي بعد طلوع الشمس، ثم يأتي بباقي الأعمال ـ الذبح، الحلق، الطواف ـ فيقع الطواف في ضحوة. ١٠٣/٣. وقال في «شرح مسلم»: في حديث جابر: إثبات طواف الإفاضة، وأنه يستحب فعله يوم النحر، وأول النهار ٥٨/٨، وعقّب في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: الصحيح في كتبه ـ «النووي» ـ كلها وكتب «الرافعي» أن الإفاضة من منى إلى مكة تكون قبل الزوال. ورقة ٥٤أ. وعلّق عليها في «التوشيح» بقوله: صريحة في جعل الإفاضة من منى إلى مكة تكون قبل الزوال، وهو وجه، والأصح بعده، [هذه العبارة خطأ، فعبارة «التنبيه» تفيد أن الإفاضة بعد الزوال، والأصح أنها قبله] ورقة ٦٢أ. جاء في كتاب «إعلام النبيه»: والصحيح أن الإفاضة ـ من منى إلى مكة ـ قبل الزوال. ورقة ٣١.

(٣٦٦) (ض) قوله: وأن من ترك. . . لزمه دم) وردت العبارة في نسخة (أ) كالتالي: وأن من ترك طواف الوداع، أو مبيت ليالي منى لزمه دم).
(ع) انظر المسألة رقم (٢٣١) في «تصحيح التنبيه».

(٣٦٧) (ض) قوله: مدّاً: في نسخة (جـ) مدّ.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٣٢) في «تصحيح التنبيه».

(٣٦٨) (ع) انظر المسألة رقم (٢٣٣) في «تصحيح التنبيه».

الباب الخامس
باب صفة العمرة

٣٦٩ - (وَالصَّـوابُ أَنَّ) الأَفْضَـلَ فِي العُمْرَةِ أَنْ يُحْرِمَ بِهَا مِنَ الجِعْرَّانَةِ، وَبَعْدَهَا التَّنْعِيمُ، ثُمَّ (الحُدَيْبِيَةَ).

٣٧٠ - (وَالأَصَحُّ) أَنَّ مَنْ أَحْرَمَ بِالعُمْرَةِ مِنْ مَكَّةَ، وَلَمْ يَخْرُجْ إِلَى الحِلِّ، أَنَّهَا (تُجْزِىءُ)، (وَعَلَيْهِ دَمٌ).

٣٧١ - وَأَنَّ الحَلْقَ رُكْنٌ.

---

(٣٦٩) (ض) قوله: والصواب أن، غير واضحة في نسخة (أ). وقوله: الحديبية، غير واضحة في نسخة (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (٢٣٤) في «تصحيح التنبيه».

(٣٧٠) (ض) قوله: والأصح، غير واضحة في نسخة (أ). قوله: تجزىء، غير واضحة في (أ). قوله: وعليه دم، في (جـ) شاة.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٣٥) في «تصحيح التنبيه».

(٣٧١) (ع) انظر المسألة رقم (٢٣٦) في «تصحيح التنبيه».

الباب السادس
باب الفوات والإحصار

٣٧٢ ـ وَأَنَّ (دَمَ) الفَوَاتِ لَا يُجْزِىءُ إلَّا بَعْدَ الإِحْرَامِ بِالقَضَاءِ.

٣٧٣ ـ وَأَنَّهُمْ إِذَا غلِطُوا فَوَقَفُوا بِعَرَفَةَ فِي الثَّامِنِ لَا يُجْزِيهِمْ.

٣٧٤ ـ وَأَنَّ لِلهَدْيِ بَدَلاً. وَأَنَّهُ: الإِطْعَامُ بِقِيمَةِ (الشَّاةِ)، فَإِنْ عَجِزَ فَصَوْمُ التَّعْدِيلِ.

٣٧٥ ـ وَأَنَّهُ يَجُوزُ التَّحَلُّلُ قَبْلَ أَنْ يَصُومَ، وَقَبْلَ أَنْ يُهْدِي، إِذَا فَقَدَهُ وَقُلْنَا لَا بَدَلَ لَهُ.

٣٧٦ ـ وَأَنَّ لَهُ تَحْلِيلَ زَوْجَتِهِ فِي حَجَّةِ الإِسْلَامِ.

---

(٣٧٢) (ض) قوله: دم الفوات: غير واضحة في (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (٢٣٧) في «تصحيح التنبيه».

(٣٧٣) (ع) انظر المسألة رقم (٢٣٨) في «تصحيح التنبيه».

(٣٧٤) (ض) قوله: الشاة، في نسخة (جـ) شاة.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٣٩) في «تصحيح التنبيه».

(٣٧٥) (ع) انظر المسألة رقم (٢٤٠) في «تصحيح التنبيه».

(٣٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٢٣١) في «تصحيح التنبيه».

كتاب الأضحية والصيد والذبائح والأطعمة والنذر

وفيه فصول:

الفصل الأول: الأضحية

الفصل الثاني: الصيد والذبائح

الفصل الثالث: الأطعمة

الفصل الرابع: النذر

الفصل الأول
الأضحية

٣٧٧ ـ وَعَدَمُ اشْتِرَاطُ انْبِسَاطِ الشَّمْسِ لِدُخُولِ وَقْتِ الأُضْحِيَةِ.

(٣٧٧) (ل) انبساط الشمس: ارتفاع الشمس قدر رمح. «إعانة الطالبين» ٢/٢٩٥.

(ع) قال في «التنبيه»: ويدخل وقتها ـ الأضحية ـ إذا انبسطت الشمس يوم النحر، ومضى قدر صلاة العيد والخطبتين. ص٥٨. وقال في «المهذب» ويدخل وقتها إذا مضى بعد دخول وقت صلاة الضحى قدر ركعتين وخطبتين. ١/٢٤٤.

قال «النووي» في «شرح المهذب»: يدخل وقت التضحية إذا طلعت شمس يوم النحر، ومضى بعد طلوعها قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين، هذا هو المذهب. ٨/٣٠٢. وقال في «أصل المنهاج»: ويدخل وقتها إذا ارتفعت الشّمس كرمح يوم النحر، ثم مضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين. قال من «زياداته»: ارتفاع الشمس فضيلة، والشرط طلوعها ثم معها قدر الركعتين والخطبتين. وهذا ـ كما قال «الشربيني» ـ مبنيّ على صلاة العيد كما قاله «الرافعي». فمن قال يدخل وقتها بالطلوع قال هنا: يعتبر قدر الركعتين والخطبتين عقبة. ومن قال بالارتفاع يعتبرهما بعد ذلك. و«المحرر» جزم هناك بالطلوع، وهنا بالارتفاع، فلهذا استدرك المصنف «النووي» عليه. ٤/٢٨٨ «مغني المحتاج».

وفي «الروضة»: يدخل وقت التضحية إذا طلعت الشمس يوم النحر، ومضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفات على المذهب. ٣/١٩٩. وفي «شرح مسلم» يدخل وقتها إذا طلعت الشمس، ومضى قدر صلاة العيد والخطبتين عند «الشافعي» ١٣/١١٠. وقال «القفال» في «المستظهري» أو «حلية العلماء»: ووقت الأضحية إذا طلعت الشمس من يوم النحر، ومضى قدر صلاة العيد =

٣٧٨ ـ وَأَنَّ قِسْمَتَهَا مُثَالَثَةً أَفْضَلُ مِنْهَا مُنَاصَفَةً.

٣٧٩ ـ وَجَوَازُ الأَكْلِ مِنَ الأُضْحِيَةِ المَنْذُورَةِ إِذَا (كَانَ) قَدْ عَيَّنَهَا ابْتِداءً، بِخِلَافِ المُعَيَّنَةِ عَمَّا فِي الذِّمَّةِ.

= والخطبتين، صلّ الإمام أو لم يصل. ٣/٣١٩. وقال «المليباري» في «فتح المعين» ووقتها: من ارتفاع شمس نحرٍ إلى آخر أيام التشريق. قال «السيد البكري» في شرحه: أي ابتداء الذبح يكون من ارتفاع شمس يوم النحر، وهذا هو الأفضل، وإلّا فيصح الذبح من طلوع الشمس ومضي قدر ركعتين وخطبتين. «إعانة الطالبين» ٢/٣٣١. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» في «أسنى المطالب» باعتبار انبساطها ثم مضي قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين. ١/٢٧٥. وقال في «التنقيح» الأصح أن انبساط الشمس وهو ارتفاعها قيد رمح لا يشترط كما قرّره في «الروضة» و«شرح المهذب» وغيرهما، نعم شرطه «الرافعي» في «المحرر»، وأما في «الشرحين» فإنه قال: يدخل وقتها بدخول صلاة العيد، ومضيّ ركعتين وخطبتين. وقد جزم في «المحرر» بأن صلاة العيد يدخل وقتها بطلوع الشمس، فلزم من ذلك أن المعتبر هو الطلوع، ولم يصحح في «الشرحين»، وفي صلاة العيد شيئاً. ورقة ٥٤أ.

(٣٧٨) (ع) انظر المسألة رقم (٢٤٢) في «تصحيح التنبيه».

(٣٧٩) (ض) قوله: كان، في (جـ) كانت.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن نذر أضحية معيّنة، فلا يأكل من لحمها شيئاً. ص٥٨. وقال في «المهذب»: وإن كان نذراً قد عيّنه عما في ذمته لم يجز أن يأكل منه، لأنه بدل عن واجب فلم يجز أن يأكل منه. ١/٢٤٧. وهذا يوافق قول «الإسنوي».

قال في «المجموع»: إن أطلق الالتزام فلم يعينّ شيء. وقلنا بالمذهب أنه يصح نذره، ويلزمه الوفاء، نظر، فإن كان الملتزم معيناً، بأن قال: لله علي أن أضحي بهذه، أو أهدي هذه فالأصح أنه لا يجوز الأكل من الهدي أو الأضحية.

أما إذا التزم في الذمة ثم عين شاة عما عليه، فإن لم نجوز الأكل من المعينة ابتداءً =

٤٨٠ ـ وَإِنَّهُ إِذَا أَتْلَفَهَا وَزَادَتْ القِيمَةُ لَزِمَهُ أَنْ يُشَارِكَ (بِالزِّيَادَةِ) فِي (ذَبِيحَةٍ أُخْرَى) إِنْ أَمْكَنَ.

= فههنا أولى. ٨/٣٣٣. وقال في «الروضة»: فإن أطلق الالتزام، فلم يعلّقه بشيء، وقلنا بالمذهب: أنّه يلزمه الوفاء. فإن كان الملتزم معيناً بأن قال: لله عليَّ أن أضحي بهذه ففي جواز الأكل أوجه: الثالث منها يجوز الأكل من الأضحية دون الهدي، حملاً لكل واحدة على المعهود الشرعي. أما إذا التزم في الذمة، ثم عين شاة عما عليه، فإن لم نجوّز الأكل في المعينة ابتداءً فهنا أولى وإلاَّ فقولان أو وجهان. ٣/٢٢١. وقال «القفال الشاشي» في «حلية العلماء» نقلاً عن «الماوردي» إن الأصح أنه إن كان معيناً لم يضمن في الذمة كقوله: لله عليَّ أن أضحي بهذه البدنة، جاز له أن يأكل منها، وإن كان مضموناً في الذمة كقوله: لله علي أن أضحي بدنة، فلا يجوز أن يأكل منها. قال: وليس لما ذكره معنى يعول عليه. ٣//٣٢٧.

وقال في «التنقيح»: الأكل من المعيّنة جائز على ما قرره «الرافعي» في «الشرح» وكذلك «النووي» في «شرح المهذب» و«الروضة»، بخلاف الواجب عن شيء في الذمة لأنه يشبه دم الجبرانات. ورقة ٥٤أ.

(٣٨٠) (ض) قوله: بالزيادة: في (أ) بالزايد. قوله: ذبيحة أخرى. في ذبيحة (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٢٤٣) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الثاني
الصيد والذبائح

٣٨١ - وَجَـوازُ أَكْلِ مَا لَيْسَ بِسَمَكٍ مِنْ صَيْدِ البَحْرِ بِدُونِ ذَكَاةٍ. فَإِنَّ فِي «المِنْهَـاج» أَنَّ حَيَوانَ البَحْـرِ يَنْقَسِمُ إِلَى سَمَـكٍ وَغَيْرِهِ، لَكِنْ فِي «الرَّوْضَةِ» أَنَّ الصَّحِيحَ إِطْلاَقُ السَّمَكِ عَلَى الجَمِيعِ.

---

(٣٨١) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يحل من الحيوان المأكول شيء من غير ذكاة إلا السّمك والجراد. ص٥٩. وقال بمثله في «المهذب» ٢٥٨/١.

قال في «المنهاج»: حيوان البحر السمك فيه حلال كيف مات، وكذلك غيره في الأصح: قال «الشربيني»: أي غير السمك مما ليس على صورته المشهورة، كخنزير الماء وكلبه حلال في الأصح المنصوص لإطلاق الآية والحديث ﴿أُحلَّ لكم صيد البحر وطعامه. . .﴾ و«أُحِلَّت لكم ميتتان. . .». وقيل لا يحل، لأنه لا يسمى سمكاً، والأول يقول يسماه. وعلى الأول لا يشترط فيه الذّكاة، لأنه حيوان ولا يعيش إلا في الماء. وكلام «المصنف» صريح في انقسام حيوان البحر إلى سمك وغيره، وهو مخالف لتصحيح «الروضة» وأصلها أن السمك يقع على جميعهـا، وهذا أولت. «مغني المحتاج» ٢٩٨/٤. وقال في «الروضة»: وأما ما ليس على صورة السمـوك المشهـورة، فالأصح يحل مطلقاً، وهو المنصوص في «الأم». وفي رواية «المزني» والعراقيين اختـلاف لأن الأصح أن اسم السمك يقع على جميعها. ٢٧٤/٣. وقال في «شرح مسلم»: وقد أجمع المسلمون على إبـاحة السمك. قال أصحابنا: يحرم الضفدع، وفيما سوى ذلك ثلاثة أوجه: أصحها: يحل جميعها. ٨٦/١٣. وقال «ابن السبكي»: إن قضية كلام «الشيخ» أن غير السمـك من حيوان البحر تعتبر ذكاته، والأصح خلافه. والجواب أن =

٣٨٢ ـ وَأَنَّ الذَّبْحَ بِالعَظْمِ لاَ يُجْزِيءُ.

٣٨٣ ـ وَأَنَّهُ يَحْرُمُ مَا قَتَلَهُ سَهْمٌ أَوْ جَارِحَةٌ أَرْسَلَهُمَا أَعْمَى،

٣٨٤ ـ وَتَحْرِيمُهُ أَيْضاً إِذَا كَانَ المُرْسِلُ صَبِيّاً أَوْ مَجْنُوناً.

= الأصح في متن «الروضة»، و«شرح المهذب» أن اسم السمك يقع على جميع حيوانات البحر فلا منافاة. أما تقسيمه في «المنهاج» ـ حيوان البحر ـ إلى سمك وغيره فالمراد ما ليس على صورة السمك المشهور، بدليل قول «الرافعي» و«الشرح» و«النووي» في «شرح المهذب»، وما ليس على صورة السمك المشهورة، فهو غير سمك بهذا الاعتبار. ورقة ٦٩أ. وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «التذكرة».

(٣٨٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٤٤) في «تصحيح التنبيه».

(٣٨٣) (ع) انظر المسألة رقم (٢٤٥) في «تصحيح التنبيه».

(٣٨٤) (ع) قال في «التنبيه»: وإن أرسل ـ الصبي أو المجنون ـ سهماً أو كلباً على صيد فقتل غيره حلّ. ص٥٩. وهذا يفيد حل ما أرسله إليه من باب أولى. وفي «المهذب»: من أرسل من تحل ذكاته جارحة معلمة على الصيد فقتله بظفره أو نابه أو بمنقاره حل أكله. ١/ ٢٦٠.

وقد قال بحل ذبيحة الصبي، وذكاة المجنون ـ فدل على حل ما قتله باصطياد. ١/ ٢٥٩.

قال في «المجموع»: قال «الرافعي» بتحريم صيد الصبي والمجنون قياساً على الأعمى. وقال «النووي» في المذهب صيد المجنون والصبي بالكلب والسهم. وقال «صاحب البيان»: هو المشهور، وقيل لا يحل لعدم القصد، وليس بشيء. والمراد صبي لا يميز أما المميز فيحل اصطياده بالكلب والسهم قطعاً كالذبح. ٩/ ٧٨.

وقال في «المنهاج»: ويحل ذبح غير مميز ومجنون في الأظهر. قال «الشربيني» وهو كما قاله في «المجموع»: إنه المذهب، ولا يلزم من جريان القولين في الأعمى =

٣٨٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَتَلَ الجَارِحَةُ الصَّيْدَ بِثِقَلِهِ (حَلَّ)، وَإِنْ (أَكَلَ) مِنْهُ حَرُمَ.

٣٨٦ ـ وَالمُخْتَارُ أَنَّهُ إِذَا جَرَحَهُ جُرْحاً لَمْ يُنْهِهِ إِلى حَرَكَةِ (المَذْبُوحِينَ)، وَغَابَ عَنْهُ (فَوَجَدهُ) مَيِّتاً لَيْسَ عَلَيْهِ أَثَرُ غَيْرَ جِرَاحَتِهِ حَلَّ.

٣٨٧ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا أَرْسَلَ كَلْباً عَلَى مَا ظَنَّهُ حَجَراً، (وَكَانَ) صَيْداً فَقَتَلَهُ حَلَّ.

= في الصبي والمجنون، جريان القولين في «الترجيح». وإن جرى «ابن المقري» على الاتحاد. «مغني المحتاج» ٢٨٧/٤. وفي «الروضة»: تحل ذبيحة الصبي المميز على الصحيح. وفي غير المميز والمجنون قولان، ولم يصرّح في «أصل الروضة» بترجيح. وقال من زياداته: الأظهر: الحل. ٢٣٨/٣. وقال: ويجري القولان في الأعمى في اصطياد الصبي والمجنون بالكلب والسهم وأصحهما لا يحل ٢٣٨/٣. وفي «حلية العلماء»: تحل ذكاة الصبي والمجنون في أظهر القولين ٣٦٦/٣. وقال في «توشيح التصحيح»: ويحل ذبح صبي مميّز وكذا غير مميّز ومجنون في الأظهر. ورقة ٦٩أ. معظم الروايات لا توافق «الإسنوي» على اختياره.

(٣٨٥) (ض) قوله: حلّ، سقطت من (أ). قوله: منه، في (جـ) أكل منه في الحل حرم.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٤٦) في «تصحيح التنبيه».

(٣٨٦) (ض) قوله: المذبوحين، في (أ) مذبوح.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٤٧) في «تصحيح التنبيه».

(٣٨٧) (ض) قوله: وكان في (جـ) فكان.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٤٨) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الثالث
الأطعمة

٣٨٨ـ وَأَنَّهُ يَحْرُمُ السِّنَّوْرُ البَرِّيُّ، وَالغُدافُ.

٣٨٩ ـ وَأَنَّهُ يَحِلُّ غُرَابُ الزَّرْعِ، وَحَيوانُ البَحْرِ غَيْرُ الضِّفْدَعِ.

٣٩٠ ـ وَأَنَّ الطَّاهِرَ المُسْتَقْذَرَ كَالمَنِيِّ وَالمُخَاطِ يَحْرُمُ أَكْلُهُ.

٣٩١ ـ وَأَنَّ الدُّودَ المُتَوَلِّدَ فِي الفَاكِهَةِ، وَالجُبْنِ، وَالخَلِّ، وَالبَاقِلاَّءِ، وَنَحْو ذَلِكَ إِذَا مَاتَ فِيمَا يَتولَّدُ (مِنْهُ)، حَلَّ أَكْلُهُ مَعَهُ لاَ مُنْفَرِداً، مَعَ أَنَّهُ نَجِسٌ عَلَى المَذْهَبِ.

٣٩٢ ـ وَأَنَّ أَكْلَ جِلْدِ المَيْتَةِ المَدْبُوغِ حَرَامٌ.

---

(٣٨٨) (ع) انظر المسألة رقم (٢٤٩) في «تصحيح التنبيه».

(٣٨٩) (ع) انظر المسألة رقم (٢٤٩) في «تصحيح التنبيه».

(٣٩٠) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٠) في «تصحيح التنبيه».

(٣٩١) (ض) قوله: منه في (أ) فيه.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٤٩) في «تصحيح التنبيه».

(٣٩٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٢) في «تصحيح التنبيه».

٣٩٣ ـ وَأَنَّ المُضْطَرَّ لَا يَحِلُّ لَهُ مِنَ المَيْتَةِ إلَّا سَدُّ الرَّمَقِ.

٣٩٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَجَدَهَا وَطَعَاماً لِغَيْرِهِ، أَوْ صَيْداً وَهُوَ مُحْرِمٌ، أَكَلَ المَيْتَةَ.

٣٩٥ ـ وَأَنَّهُ يَحْرُمُ الخَمْرُ لِلدَّوَاءِ وَالعَطَشِ.

---

(٣٩٣) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٣) في «تصحيح التنبيه».

(٣٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٣) في «تصحيح التنبيه».

(٣٩٥) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٤) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الرابع
النذر

٣٩٦ ـ وَأَنَّ مَنْ نَذَرَ الحَجَّ مَاشِياً كَفَى المَشْيَ مِنَ المِيقَاتِ إِنْ لَمْ يُحْرِمْ قَبْلَهُ، وَأَنَّهُ يَلْزَمُهُ المَشْيُ حَتَّى يَتَحَلَّلَ (التحَلُّلَيْنِ).

٣٩٧ ـ وَأَنَّ نَذْرَ المَشْيِ وَالإِتْيَانِ إِلَى (مَسْجِدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ) وَالأَقْصَى لَا يَنعَقِدُ.

٣٩٨ ـ وَكَذَا نَذْرُ النَّحْرِ وَحْدَهُ فِي غَيْرِ الحَرَمِ.

٣٩٩ ـ وَوُجُوبُ الذَّهَابِ إِذَا نَذَرَ المَشْيَ إِلَى بَيْتِ اللهِ (تَعَالَى) وَلَمْ يَقُلْ الحَرَامِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي «المِنْهَاجِ» لَكِنْ فِي «الرَّوْضَةِ» عَكْسُهُ.

---

(٣٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٥) في «تصحيح التنبيه».

(٣٩٧) (ض) قوله: مسجد رسول الله ﷺ: في (أ) و(جـ) صلعم.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٥٦) في «تصحيح التنبيه».

(٣٩٨) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٦) في «تصحيح التنبيه».

(٣٩٩) (ض) قوله: تعالى، سقطت من نسخة (أ).
(ع) قال في «التنبيه»: وإن نذر المشي إلى بيت الله ولم يقل الحرام، لم يلزمه المشي على ظاهر المذهب. ص٦١. وفي «المهذب»: وإن نذر المشي إلى بيت الله، ولم يقل الحرام، ولا نواه، فالمذهب أنه يلزمه، لأن البيت المطلق، بيت الله الحرام، فحمل مطلق النذر عليه، ١/٢٥٣. وهذا يوافق قول «الإسنوي». =

٤٠٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا نَذَرَ أَنْ يُهْدِيَ لَزِمَهُ مَا يُجْزِيءُ فِي الأُضْحِيَةِ.

٤٠١ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ يُسَنُّ فِي البَقَرَةِ المُهْدَاةِ الإِشْعَارَ كَالإِبلِ.

٤٠٢ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهَا إِذَا نَذَرَتْ صَوْمَ سَنَةٍ مُعَيَّنَةٍ لَا تَقْضِي أَيَّامَ الحَيْضِ

= قال في «المجموع»: لو قال: لله أن أمشي إلى بيت الله، أو آتيه، ولم يقل الحرام، فالأصح لا ينعقد نذره إلّا أن ينوي بيت الله الحرام، لأن جميع المساجد بيوت لله تعالى. ١٩٥/٨. قال في «المنهاج»: نذر المشي إلى بيت الله ـ ناوياً الكعبة ـ أو إتيانها، فالمذهب وجوب إتيانه بحج أو عمرة، حملًا للنذر على الواجب، والأصح لا يصح نذره. «الجلال المحلي على المنهاج» ٢٩٢/٤. وقال في «الروضة»: ولو قال: أمشي إلى بيت الله، أو آتيه، ولم يقل الحرام، فالأصح لا ينعقد نذره، إلّا أن ينوي البيت الحرام. ٣٢٢/٣. وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «التذكرة»، ورقة ٥٤ب. وقال «ابن السبكي»: قول «المنهاج» إن من نذر المشي إلى بيت الله، فالمذهب وجوب إتيانه. هذا إذا وصفه بالحرام، أما إذا لم يقل الحرام فلا يلزمه على الصحيح في «الشرح» و«الروضة»، واقتضاه تقرير «التصحيح» «الشيخ» على قوله: وإن من نذر المشي إلى بيت الله ولم يقل الحرام لم يلزمه المشي على المذهب. وإذا عرف هذا علمت أن مسألة «التنبيه» فيمن لم يصفه بالحرام، ومسألة «المنهاج» فيمن وصفه، ولا تناقض في «التصحيح». ودعوى أن «الرافعي» و«النووي» صححا فيمن لم يقل الحرام وجوب الإتيان في «المحرر» و«المنهاج»، وعدمه في «الشرح» و«الروضة» ممنوعة، لأنهما لم يتحدثا في «المحرر» و«المنهاج» إلا في صورة التقييد بالحرام، ورقة ٧٣ب.

(٤٠٠) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٧) في «تصحيح التنبيه».

(٤٠١) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٨) في «تصحيح التنبيه».

(٤٠٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٩) في «تصحيح التنبيه».

٤٠٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ قُدُومِ زَيْدٍ صَحَّ نَذْرُهُ. وَأَنَّهُ إِذَا قَدِمَ يَوْمَ العِيدِ لاَ يَجِبُ قَضَاؤُهُ. وَوُجُوبُ قَضَائِهِ إِذَا قَدِمَ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ.

---

(٤٠٣) (ع) في هذه المسألة أضاف «الإسنوي» الشقّ الأخير منها وهو قوله: «ووجوب قضائه إذا قدم في أثناء النهار» أما الشق الأول فقد تمّت دراسته في المسألة رقم (٢٦٠) من «تصحيح التنبيه».

قال في «التنبيه»: وإن نذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان، فقدم أثناء النهار وقد نوى صومه يجزئه. وإن كان مفطراً لزمه القضاء. ص٦٢.

وفي «المهذب»: إن كان قد نوى صيام ذلك اليوم فقدم أثناء النهار كان ما قبل القدوم تطوعاً، وقد أوجب صوم جميعه بالنذر، فإن قدم نهاراً وهو مفطر لزمه قضاؤه، وإن قدم نهاراً وهو صائم عن تطوع لم يجز عن النذر. وإن عرف أنه يقدم غداً فنوى الصوم من الليل عن النذر صح، ويكون أوّله تطوعاً، والباقي فرضاً. ٢٥٢/١. قال في «شرح المهذب»: فإن قدم نهاراً أو كان الناذر مفطراً، يلزمه أن يصوم عن نذره يوماً آخر. وإن كان صائماً عن واجب من قضاء أو نذر أتمّ ما هو فيه، ويلزمه صوم يوم آخر لهذا النذر. ٨/ ٤١٠ ـ ٤١١. وفي «المنهاج»: وإن نذر يوم قدوم زيد فقدم نهاراً وهو مفطر، وجب آخر عن هذا، لفوات صومه. «كنز الراغبين» ٢٩١/٤. وفي «الروضة»: إن قدم وهو مفطر لزمه أن يصوم عن نذره يوماً، وإن قدم فلان والناذر صائم عن واجب من قضاء أو نذر، فيتم ما هو فيه، ويصوم لهذا النذر يوماً آخر، وإن قدم وهو صائم تطوعاً أو غير صائم لكنه ممسك، فالأصح يلزمه صوم يوم آخر. ٣/ ٣١٤ ـ ٣١٦. قال «ابن السبكي»: التصوير فيما إذا كان متطوعاً أو ممسكاً قبل الزوال، والمنقول وجوب يوم آخر تفريعاً على لزوم الصوم من أول اليوم. وكذا إن قلنا من وقت القدوم على الأصح في «التهذيب» و«الشرح الصغير». «توشيح التصحيح» ٧٤أ. وبمثله قال في «التنقيح». ورقة ٥٤ب.

كتاب العقود والمعاملات المالية

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب البيع وفيه فصول:

الفصل الأول: ما يتم به البيع

الفصل الثاني: ما يجوز بيعه وما لا يجوز

الفصل الثالث: الربا

الفصل الرابع: بيع الأصول والثمار

الفصل الخامس: بيع المصرّاة

الفصل السادس: بيع المرابحة والنجش والحاضر للبادي

الفصل السابع: اختلاف المتبايعين

الفصل الثامن: السلم

الباب الثاني: القرض

الباب الثالث: الرهن

الباب الرابع: التفليس

الباب الخامس: الحجر

الباب السادس: الصلح

الباب السابع: الحوالة

الباب الثامن: الضمان

الباب التاسع: الوكالة

الباب العاشر: الوديعة

الباب الحادي عشر: العارية

الباب الثاني عشر: الغصب
الباب الثالث عشر: الشفعة
الباب الرابع عشر: القراض
الباب الخامس عشر: العبد المأذون
الباب السادس عشر: المساقاة
الباب السابع عشر: المزارعة
الباب الثامن عشر: الإجارة
الباب التاسع عشر: الجعالة
الباب العشرون: المسابقة
الباب الحادي والعشرون: إحياء الموات
الباب الثاني والعشرون: اللقطة
الباب الثالث والعشرون: اللقيط
الباب الرابع والعشرون: الوقف
الباب الخامس والعشرون: الهبة
الباب السادس والعشرون: الوصية
الباب السابع والعشرون: العتق
الباب الثامن والعشرون: التدبير
الباب التاسع والعشرون: الكتابة
الباب الثلاثون: أمهات الأولاد
الباب الحادي والثلاثون: باب الولاء

الفصل الأول
ما يتم به البيع

٤٠٤ ـ المُخْتَارُ أَنَّ البَيْعَ يَصِحُّ (بِالمُعَاطَاةِ) فِيمَا يَعُدُّهُ النَّاس بَيْعاً.

٤٠٥ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ المِلْكَ فِي المَبِيعِ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ مَوْقُوفٌ إِنْ كَانَ الخِيَارُ لَهُمَا، وَإِنْ كَانَ لأَحَدِهِمَا فَالمِلْكُ لَهُ.

٤٠٦ ـ وَصِحَّةُ إِعْتَاقِ المُشْتَرِي لِلمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَتَزْوِيجِهِ، سَوَاءً كَانَ لِلبَائِعِ حَقُّ الحَبْسِ أَمْ لاَ. وَقِسْمَتِهِ وَإِنْ قُلْنَا أَنَّهَا بَيْعٌ كَمَا نَقَلَهُ فِي آخرِ البَابِ عَن «التَّتِمَةِ». وَكَذَا وَقْفِهِ، فَإِنَّ فِي «الرَّوْضَةِ» عَن «التَّتِمَّةِ» مِنْ غَيْرِ مُخَالَفَةٍ أَنَّهُ يُبْنَى عَلَى (القَبُولِ). وَقَدْ عُلِمَ أَنَّ الجِهَةَ العَامَّةَ لاَ يُشْتَرَطُ (القَبُولُ فِيهَا)، وَكَذَا المُعَيَّنَ عَلَى مَا اخْتَارَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي كِتَابِ السَّرِقَةِ.

---

(٤٠٤) (ض) قوله: بالمعاطاة، سقطت من (جـ)، وفي (أ) بالمعاطات.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٦١) في «تصحيح التنبيه».

(٤٠٥) (ع) انظر المسألة رقم (٢٦٢) في «تصحيح التنبيه».

(٤٠٦) (ض) قوله: القبول، في (جـ) القول. وقوله: القبول فيها، في (جـ) فيها القبول.
(ع) قال في «التنبيه»: ولا يملك المشتري التصرف في المبيع حتى ينقطع خيار البائع، ويقبض المبيع. ص٦٢. وقال في «المهذب»: وإن أعتقه المشتري لم يخل: إما أن يفسخ البائع البيع أو لا يفسخ، فإن لم يفسخ وقلنا أنه يملكه بنفس العقد، =

. . . .

= أو قلنا أنه موقوف نفذ عتقه، لأنه صادف ملكه. وإن قلنا لا يملك بالعقد، لأنه صادف ملكه، وإن قلنا لا يملك بالعقد لأنه لم يصادف ملكه، وإن فسخ البائع وقلنا إنه لا يملك بالعقد أو موقوف لم يعتق لأنه لم يصادف ملكه، وإن قلنا إنه يملك بالعقد ففيه وجهان المنصوص أنه لا يعتق. ١/٢٦٦.

قال في «المجموع»: إن أعتقه المشتري، وكان الخيار له، لم ينفذ إعتاقه على جميع الأقوال بلا خلاف، لأنه إما مصادف ملكه، وإما أجازه وليس فيه إبطال حق لغيره. ١/٢٦٦ وقال: وفي إعتاق المبيع قبل قبضه ثلاثة أوجه أصحها وهو قول جمهور أصحابنا المتقدمين يصح، ويصير قبضاً، سواءٌ أكان للبائع حق الحبس أم لا ولـو وقف المبيع قبل قبضه، قال «المتولي»: إن قلنا الوقف يفتقر إلى القبول فهو كالبيع، وإلاّ فكالإعتاق، وهذا هو الأصح، وبه قطع «الماوردي» وغـيره ٩/٢٨٨. أمـا تزويج المبيعـة قبل قبضها، فالأصح صحته، وبه قطع «صاحب الفوراني»، لأنه يقتضي ضماناً بخلاف البيع. ٩/٢٨٩. وإذا قاسم شريكه فبيع ما صار له قبل قبضه، يبنى على أن القسمة، بيع أو إفراز، قال «المتولي»: فإن قلنا القسمة إفراز جاز بيعه قبل قبضه من يد شريكه، وإن قلنا بيع، فنصف نصيبه حصل له بالبيع، ونصفه حصل بملكه القديم. وقال في «المنهاج»: والأصح أن الإعتاق بخلافه - البيع -.قال «الجلال المحلي»: فيصح لتشـوّف الشـارع إليه، ويكـون به قابضـاً. «كنـز الـراغبين» ٢/٢١٣. وقال «قليوبي»: واعتمد شيخنا كشيخنا «الرملي» أن الوقف صحيح كالعتق، ولو على معين، ويحصل بكل منها القبض. وقال: تصح الوصية والتدبير والتزويج وقسمة غير الرد وإباحة الطعام للفقراء. ٢/٢١٣.

وقال «ابن السبكي»: عرف من كلام «التنبيه» و«المنهاج» استثناء العتق على الأصح، والتزويج على الأصح، والوقف، فإنه نقل في «الروضة» عن «التتمة» بناءه على القبول، وعلى هذا يصحّ إذا كان على جهة عامة، وكذا على معين على ما اختاره في كتاب السرقة، ويستثنى أيضاً القسمة، فله القسمة قبل القبض وإن قلنا أنها بيع كما نقله في «الروضة» عن «التتمة». ورقة ١٧٦أ. وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه». ورقة ٥٤ب.

=

٤٠٧ ـ وَامْتِنَاعُ بَيْعِ البَائِعِ (لِلثَّمَنِ) قَبْلَ قَبْضِهِ إِذَا كَانَ دَيْناً أَيْضاً (كَمَا) فِي «المنْهَاجِ»، وَكَذَا رَهْنِهِ وَهِبَتِهِ. (لأَنَّ الدُّيُونَ) لَا تُرْهَنُ وَلَا تُوهَبُ، كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي مَوْضِعِهِ.

= وقال في «الروضة»: وفي الإعتاق قبل القبض أوجه أصحها يصح، ويصير قبضاً، سواءً كان للبائع حق الحبس أم لا. وإن وقف المبيع قبل القبض. قال في «التتمة»: إن قلنا الوقف يفتقر إلى القبول فهو كالبيع، وإلا فهو كالإعتاق، وبه قطع في «الحاوي». ويصح التزويج على أصح الأوجه. ٥٠٦/٣.

(٤٠٧) (ض) قوله: الثمن، في (جـ) بالثمن. قوله: كما، في (جـ) كما قال. قوله: لأن الديون في (جـ) لا الديون لله.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كان في الذمة لم ينفذ تصرفه فيه قبل انقطاع الخيار، وأما قبل قبضه فالأصح أنه يجوز. ص٦٢. وفي «المهذب»: ذكر وجهين في جواز بيعه، ولم يختر أياً منهما. ٢٧١/١.

وقال في «المجموع»: إذا باع بدراهم أو دنانير في الذمة، ففي الاستبدال عنها طريقان، أشهرهما على قولين، أصحهما وهو الجديد جوازه. ٢٩٩/٩.

وقال في «المنهاج»: وبيع الدين لغير من عليه باطل في الأظهر بأن اشترى عبد زيد بمائة له على عمرو. قال في «مغني المحتاج»: لأنه لا يقدر على تسليمه. وهذا ما صححه في «المحرر» و«الشرحين» و«المجموع»، وجزم به «الرافعي» في باب الكتابة. ٧١/٢.

وقال في «الروضة»: اعلم أن الاستبدال بيع لمن عليه دين، فأما بيعه لغيره، كمن له على إنسان مائة فاشترى من آخر عبداً بتلك المائة فلا يصح على الأظهر لعدم القدرة على التسليم. ٥١٤/٣. وقال في «التنقيح»: أقر «النووي» «الشيخ أبا إسحاق» على أن الأصح أن للبائع التصرف في الثمن قبل القبض إذا كان ديناً، وقد صرّح في «المنهاج» في هذا الباب أنه لا يجوز بيعه على الأظهر، وقد صرّح في كتاب الرهن أن الديون كلها لا ترهن. وقد صحح في كتاب الهبة أيضاً أنها كلها لا توهب، فلم يبق إلّا الاستبدال، وهو جائز على الصحيح. ورقة ٥٤ب.

وقال «ابن السبكي»: قول «المنهاج» وبيع الدين لغير من عليه باطل في =

٤٠٨ ـ وَسُقُوطُ الثَّمَنِ عَنِ الْمُشْتَرِي إِذَا بَاشَرَ قَتْلَ الْعَبْدِ قَبْلَ الْقَبْضِ لِصِيَالٍ عَلَيْهِ.

٤٠٩ ـ وَكَذَا (إِنْ ارْتَدَّ) فَقَتَلَهُ الإِمَامَ، كَمَا نَقَلَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي كِتَابِ الْجِنَايَاتِ عَنْ («فَتَاوَى») «الْبَغَوِي».

= الأظهر، يعرفك أن تقريره في كتاب «التصحيح» «التنبيه» على أن للبائع التصرف في الثمن قبل قبضه إذا كان ديناً على خلاف الأظهر عنده على ما في «الروضة» من ترجيح جواز بيع الدين لغير من هو عليه. لكن عند «النووي» و«الرافعي» تبعاً «للبغوي» تفريعاً عليه أنه يشترط أنه يقبض المشتري الدين ممن عليه، ويقبض بائعه العوض في المجلس. ورقة ٧٦أ. «توشيح التصحيح».

(٤٠٨) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يستقر ملكه عليه إلا بالقبض، فإن أتلفه المشتري استقر عليه الثمن. ص٦٢. وقال في «المهذب»: وإن تلف المبيع في يد المشتري في مدة الخيار، فلمن له الخيار الفسخ أو الإمضاء، فإن فسخ وجبت القيمة على المشتري، وكذلك إذا أمضى. ١/٢٦٧.

قال في «المنهاج»: وإتلاف المشتري للمبيع قبض له. قال «الجلال المحلي»: أي لما أتلفه إن كان أهلاً، ولم يكن إتلافه بوجه جائز، كإتلافه لقصاص أو صيال، فهو قبض ـ ففي حالة الصيال لم يعتبر قبضاً موجباً للثمن ـ. «كنز الراغبين» ٢/٢١١. وفي «توشيح التصحيح» علق على قول «التنبيه» و«المنهاج»: إن إتلاف المشتري قبض بقوله: يستثنى ما لو صال المبيع على المشتري فقتله دفعاً على الأصح في «الروضة». ورقة ٧٦أ.

قال في «الروضة»: ولو صال العبد المبيع على المشتري في يد البائع فقتله دفعاً. قال «القاضي»: يستقر عليه الثمن، لأنه أتلفه لغرضه، وقال الشيخ «أبو علي»: لا يستقرّ، قال «النووي» من زياداته: قول «أبي علي» أصح. ولهذا، لا يضمنه الأجنبي، ولا المحرم لو كان صيداً. ٣/٥٠١

(٤٠٩) (ض) قوله: إن ارتد، في نسخة (جـ) إذا نذر.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن أتلفه ـ العبد في مدة الخيار ـ أجنبي ففيه قولان ولم =

٤١٠ - وَأَنَّهُ إِذَا أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ يُخَيَّرُ المُشْتَرِي بَيْنَ الفَسْخِ وَالإِمْضَاءِ.

= يرجح. ص٦٢.

قال في «المنهاج»: ولو قتل بردّة سابقة ضمنه البائع على الأصح - أي بجميع الثمن - لأن قتله لتقدم سببه كان كالمتقدم فينفسخ البيع فيه قبيل القاتل. قال في «التنقيح»: إذا كان المبيع عبداً فارتدّ، وكان المشتري هو الإمام فقتله لردته، فإن كان غيره استقرّ عليه الثمن. ورقة ٥٤ب.

وقال في «التوشيح»: لو ارتدّ العبد والمشتري الإمام فقتله للردة - كما هو منقول في الجنايات عن «البغوي» - جاز. ورقة ٧٦أ.

وقال في «الروضة»: لو اشترى عبداً مرتداً، وقتله المشتري قبل القبض عن جهة الردّة، ينفسخ العقد إذا كان المشتري هو الإمام. ٢٥٣/٩.

(٤١٠) (ع) انظر المسألة رقم (٢٦٣) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الثاني
ما يجوز بيعه وما لا يجوز

٤١١ - وَأَنَّ الجَانِي يَصِحُّ بَيْعُهُ إِنْ تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ قَصَاصٌ، وَإِنْ تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ فَلاَ.

٤١٢ - وَأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى شَيْئاً رَآهُ قَبْلَ العَقْدِ، وَهُوَ مِمَّا قَدْ يَتَغَيَّرُ وَقَدْ لاَ يَتَغَيَّرُ كَالحَيَوانِ، صَحَّ.

٤١٣ - وَجَوازُ بَيْعِ النَّحْلِ وَهُوَ طَائِرٌ.

---

(٤١١) (ع) انظر المسألة رقم (٢٦٤) في «تصحيح التنبيه».

(٤١٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٦٥) في «تصحيح التنبيه».

(٤١٣) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يجوز بيع ما لا يقدر على تسليمه كالطير الطائر وما أشبهه. ص٦٣. وهذا يشمل النحل الطائر. وبمثله قال في «المهذب» ١/ ٢٧٠.

قال في «المجموع»: فلو طار النّحل ليرعى، فباعه وهو طائر، وعادته أن يعود في آخر النهار كما هو الغالب، وقد رآه قبل طيرانه، فالأصح أنه يصحّ بيعه، وبه قال «ابن سريج»، وقطع به «المتولي»، لأن الغالب عوده إلى موضعه، فجاز بيعه كعبد خرج لقضاء شغل. ٩/ ٣٥٤. وفي «المنهاج» ذكر أن من شروط البيع في المبيع: إمكان تسليمه. قال «الشربيني»: نعم، يصح بيع النحل الموثقة أمه، وهي يعسوبه - وهو أميره - بأن يكون في الكوّارة - الخليّة -. وفارق بقية الطيور بأنّه لا يقصد بالجوارح، وبأنه لا يأكل عادة إلاّ مما يرعاه، فلو توقف صحة بيعه على حَبْسِه، لربما أضرّ به، أو تعذر بيعه، بخلاف بقيّة الطيور. «مغني المحتاج» =

٤١٤ ـ وَأَنَّهُمَا (إِذَا بَاعَا عَبْدَيْهِما بِثَمَنٍ وَاحِدٍ) بَطَلَ البَيْعُ.

٤١٥ ـ وَأَنَّهُ يَصِحُّ إِذَا بَاعَ عَبْدَهُ وَمَغْصُوباً أَوْ حُرّاً، وَأَنَّهُ يَأْخُذُ بِقِسْطِه.

٤١٦ ـ وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ القَوْلَيْنِ فِيمَا إِذَا جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِيما لَا عِوَضَ فِيهِ كَالرَّهْنِ وَالهِبَةِ، كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي «المِنْهَاجِ» تَبعاً «للمُحَرَّر»، وَلَمْ يُصَحِّحْ فِي «الرَّوْضَةِ» شَيْئاً مِنَ الطَّرِيقَيْنِ.

= ١٣/٢. وفي «الروضة»: وبيع النحل في الكوّارة صحيح إن شاهد جميعه، وإلاَّ فهو من بيع الغائب، وإن باعه وهو طائر فقد قطع في «التتمة» بالصحة، وفي «التهذيب» بالبطلان. قال من زياداته: الأصح الصحة. ٣٥٠/٣.

وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: قال «ابن الرفعة» يشمل النحل، والأصح جواز بيعه. ورقة ٧٧أ. وقال في «التنقيح» بمثل قول «التنبيه»: كالطير الطائر: أقرّه «النووي» عليه، لكن الأصح في «الروضة» من زياداته: أن النحل يجوز بيعه وهو طائر. ورقة ٥٥أ.

(٤١٤) (ض) قوله: إذا باعا عبديهما بثمن واحد، غير واضحة في نسخة (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (٢٦٦) في «تصحيح التنبيه».

(٤١٥) (ع) انظر المسألة رقم (٢٦٧) في «تصحيح التنبيه».

(٤١٦) (ض) هذه المسألة لم ترد إلا في نسخة (جـ) فقط.
(ع) قال في «التنبيه»: فإن جمع بينهما فيما لا عوض فيه كالرهن والهبة، فقد قيل يصح فيها يحل قولاً واحداً، وقيل على قولين. ص٦٣.

وفي «المهذب»: ولو جمع بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز في الرهن أو الهبة أو النكاح بطل في الجميع. ٢٧٦/١.

قال في «المجموع»: لو رهن عبده وعبد غيره أو عبده وحراً، أو وهبهما، أو زوّج مولاتـه وغيرها... ففي المسألة طريقان، المذهب: الصحة. والثاني فيه قولان. ٤٣٠/٩. وفي «الروضة»: ولو رهن عبده وعبد غيره، أو حراً وعبداً، أو وهبهما، أو زوّج مسلمة ومجوسية، فإن صححنا البيع ـ والأظهر أنه يصح ـ فهنا =

٤١٧ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا جَمَـعَ بَيْنَ عَقْـدَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ (صَحَّـا)، إِلَّا (فِي) البَيْعِ المَضْمُومِ إِلَى الكِتَابَةِ. هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ».

لَكِنْ لَوْ بَاعَ عَبْـدَيْنِ بِشَرْطِ الخِيَارِ فِي أَحَدِهِمَا، أَوْ شَرَطَ فِي أَحَدِهِمَا خِيَارَ يَوْمٍ، (وَفِي الآخَرِ يَوْمَيْنِ) فَإِنَّهُ عَقْدٌ وَاحِدٌ، وَمَعَ ذَلِكَ (يَتَخَرَّجُ) عَلَى القَوْلَيْنِ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» فِي بَابِ الخِيَارِ.

= أولى، وإلا، فقولان بناءً على العلتين. ٤٢١/٣.

وقال في «التنقيح» تعقيباً على عبارة «التنبيه»: أقره «النووي» عليه، ولم يبينّ الأصح من الطريقتين، ولم يصحح شيئاً منهما أيضاً في «الروضة» بل جعل الخلاف مرتباً. ولم يذكرها في «المحرر» ولا في «مختصره». ورقة ٥٥أ.

(٤١٧) (ض) قوله: يتخرّج، في نسخة (أ) خرج. قوله: وفي الآخر يومين، في (أ) خيار يومين.

(ع) هذه المسألة سبقت معالجتها تحت رقم (٢٦٨) في «تصحيح التنبيه»، من حيث قول الإمام «النووي» بأنه إذا جمع بين عقدين مختلفين صحّا، إلاّ في البيع المضموم إلى الكتابة. ولكن «الإسنوي» اعترض على «النووي» فيما صححه ورأى أن اختياره مدخول بدليل أنه لو باع عبدين بشرط الخيار في أحدهما، أو شرط في أحدهما خيار يوم، وفي الآخر خيار يومين فإنّه عقد واحد، ومع ذلك يتخرّج على القولين كما في «الروضة» في باب الخيار. مما اقتضى أن نقف مع هذا الاستدراك.

قال في «المجموع»: إذا جمع في العقدين مبيعين مختلفي الحكم، كثوبين شرط الخيار في أحدهما دون الآخر، فقولان مشهوران، أصحهما: صحة العقد فيهما، ويقسّط العوض عليهما بالقيمة. ٤٣٨/٩. وقال «الشربيني»: وإنما قال في «المنهاج» ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم ـ ولم يقل عقدين مختلفي الحكم كما عبر به في «المحرر» ـ ليشمل بيع عبدين بشرط الخيار في أحدهما أكثر من الآخر، فإنه على القولين مع أن الحكم مختلف والعقد واحد. ٤٢/٢. «مغني المحتاج».

وقال في «الروضة»: لو باع عبدين بشرط الخيار في أحدهما لا بعينه، بطل البيع، كما لو باع أحدهما لا بعينه، ولو شرط الخيار في أحدهما بعينه، ففيه قولا =

٤١٨ ـ وَلَوْ خَلَطَ أَلْفَيْنِ بِأَلْفٍ لِغَيْرِهِ، وَقَالَ صَاحِبُ الأَلْفَيْنِ شَارَكْتُكَ عَلَى أَحَدِهِمَا، وَقَارَضْتُكَ عَلَى الأُخْرَى (فَقَبِلَ) فَإِنَّهُ يَصِحُّ، وَلاَ يَتَخَرَّجُ عَلَى القَوْلَيْنِ، كَمَا قَالَهُ أَيْضاً فِي بَابِ القِرَاضِ مَعْ أَنَّهُمَا عَقْدَانِ.

= الجمع بين مختلفي الحكم. وكذا لو شرط في أحدهما خيار يوم، وفي الآخر يومين. ٤٤٣/٣. قال في «التنقيح» بمثل قوله في «التذكرة»، ولكنه ذكر «الشرح» مع «الروضة». ورقة ٥٥أ. وقال في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: يرد عليه ما إذا باع عبدين بشرط الخيار في أحدهما، أو شرط في أحدهما خيار يوم، وفي الآخر خيار يومين، فإنه عقد واحد، وهو على القولين. ورقة ٧٨ب.

(٤١٨) (ض) قوله: فقيل، في نسخة (جـ) وقبل.

(ع) هذه المسألة كسابقتها استدراك من الإمام «الإسنوي» على الإمام «النووي» في المسألة رقم (٢٦٧) في «تصحيح التنبيه».

قال في «الروضة»: ولو خلط ألفين بألف لغيره، وقال صاحب الألفين للآخر: قارضتك على أحدهما، وشاركتك في الآخر فقبل، جاز، وانفرد العامل بالتصرف في ألف القراض، ويشتركان في باقي المال. ولا يخرّج على الخلاف في الصفقة الواحدة تجمع عقدين مختلفين، لأنهما جميعاً يرجعان إلى التوكيل بالتصرف. ١١٩/٥. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الخطيب الشربيني» في شرحه بمثل قول «النووي» في «الروضة» تماماً. «مغني المحتاج» ٣١٠/٢. وقال «ابن السبكي» تعقيباً على عبارة «التنبيه»: ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم... قال: وما ذكره «الرافعي» في القراض عن «التتمة» إنه لو خلط ألفاً بألفين، وقال صاحب الألفين للآخر: شاركتك في أحدهما، وقارضتك على الآخر صحّ، ولا يخرّج على الخلاف لرجوعهما جميعاً إلى التوكيل في التصرف. ورقة ٧٨ب.

وقال في «التنقيح» بأن هذه الصورة التي في المسألة تصح، ولا تخرج على الجمع بين مختلفي الحكم، وإن كانا عقدين كما صرح به «الرافعي» في «الشرح» وقال: لأنهما راجعان إلى الإذن في التصرف، وكذلك أيضاً في «الروضة». ورقة ٥٥أ.

٤١٩ ـ وَأَنَّهُ يَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الجَارِيَةِ وَوَلَدِها بَعْدَ سَبْعِ سِنِينَ، وَالصَّوابُ ضَبْطُهُ بِالتَّمْيِيزِ لَا بِالسَّبْعِ.

٤٢٠ ـ وَالأَصَحُّ فِي «الرَّوْضَةِ» مِنْ زِيَادَاتِه فِي آخِرِ البُيُوعِ المَنهِيِّ عَنْهَا تَحْرِيمُ بَيْعِ العَصِيرِ، مِمَّنْ يَتَحَقَّقُ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ خَمْراً.

٤٢١ ـ وَأَنَّ بَيْعَ الجَارِيَةِ بِشَرْطِ أَنَّهَا حَامِلٌ صَحِيحٌ.

٤٢٢ ـ وَأَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُ العَبْدِ المُسْلِمِ (لِكَافِرٍ يُعْتَقُ عَلَيْهِ بِقَرَابَةٍ أَوْ غَيْرِهَا).

---

(٤١٩) (ع) انظر المسألة رقم (٢٦٩) في «تصحيح التنبيه».

(٤٢٠) (ع) قال في «التنبيه»: وإن باع العصير ممن يتخذ الخمر كره. ص٦٤. وقال في «المهذب»: ويكره بيع العنب ممن يعصر الخمر. ١/٢٧٧.

وقال في «المجموع»: إن تحقق اتخاذه لذلك خمراً ونبيذاً. ففي تحريمه وجهان، أصحهما: يحرم، وبه قطع الشيخ «أبو حامد»، و«الغزالي» في «الإحياء»، وغيرهما من الأصحاب. ٩/٣٩١. وقال في «المنهاج» في معرض ذكره للبيوع المنهي عنها: بيع الرطب والعنب لعاصر الخمر. قال «الشربيني» في شرحه: ونحوهما كتمر وزبيب لعاصر الخمر والنبيذ، أي اتخذها لذلك، بأن يعلم منه، أو يظن ظناً غالباً كما نقله في «الروضة» عن «الغزالي» وأقرّه. أما إذا شكّ فيما ذكره أو توهمّه، فالبيع مكروه. «مغني المحتاج» ٢/٣٨. وقال في «الروضة» في بيان البيوع المنهي عنها: بيع الرطب والعنب ممن يتوهم اتخاذه إياه نبيذاً مكروه، وكذلك خمراً. وإن تحقّق اتخاذه ففي تحريمه أو كراهته وجهان، قال من زياداته: الأصح: التحريم، ثم قال «الغزالي» في «الإحياء»: بيع الغلمان المرد، إن عرف بالفجور بالغلمان، له حكم بيع العنب من الخمار، وكذا كل تصرف يفضي إلى معصية. ٣/٤١٦. قال في «التنقيح» تعقيباً على قول «التنبيه» يكره: هذا إذا لم يتحقق فإن تحقق فوجهان في «الرافعي» من غير ترجيح. وفي «الروضة» من زياداته: أن الأصحّ التحريم. ورقة ٥٥ب.

(٤٢١) (ع) انظر المسألة رقم (٢٧٠) في «تصحيح التنبيه».

(٤٢٢) (ض) قوله: لكافر... أو غيرها، في (أ) من الكافر إذا كان يعتق عليه بقرابة =

الفصل الثالث

الربا

٤٢٣ ـ وَأَنَّ البِطِّيخَ الأَصْفَرَ مَعَ الأَخْضَرِ ـ وَهُوَ الهِنْدِيِّ ـ جِنْسَانِ.

٤٢٤ ـ وَأَنَّهُمَـا إِذَا اصْطَرَفَا عَلَى عِوَضٍ فِي الذِّمَّةِ، وَوَجَدَ بِهِ عَيْباً لَهُ رَدُّهُ وَطَلَبَ بَدَلِهِ فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ.

٤٢٥ ـ وَأَنَّ مَا لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ كَالقِثَّاءِ لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ.

٤٢٦ ـ وَأَنَّ العَرَايَا حَرَامٌ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، وَفِي غَيْرِ الرُّطَبِ وَالعِنَبِ.

٤٢٧ ـ وَالصَّـوابُ فِي قَاعِـدَةِ مُدِّ عَجْـوَةٍ عَدَمُ اشْتِراطِ مُخَالَفَةِ القِيمَةِ فِي الجِنْسِ الآخَـرِ، فَإِنَّ القِيمَـةَ أَمْـرٌ تَخْمِينِيٌّ. وَمِمَّنْ صَرَّحَ بِهِ «ابنُ (الرِّفْعَةِ)» وَلَمْ يَحْكِ فِيهِ (خِلَافاً).

= أو نحوها. في (جـ) لقرابة.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٧١) في «تصحيح التنبيه».

(٤٢٣) (ع) انظر حكم المسألة في «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٢٧٢).

(٤٢٤) (ع) انظر حكم المسألة في «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٢٧٣).

(٤٢٥) (ع) انظر حكم المسألة في «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٢٧٤).

(٤٢٦) (ع) انظر حكم المسألة في «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٢٧٥).

(٤٢٧) (ض) قوله: الرفعة، في (ب) الرمعة. قوله: خلافاً في (ب) خلاف. =

٤٢٨ ـ وَالأَصَحُّ جَوَازُ بَيْعِ لَبَنِ الإِبْلِ وَالبَقَرِ بِشَاةٍ فِي ضَرْعِهَا لَبَنٌ.

= (ع) قال في «التنبيه»: وما حرم فيه الربا، لا يباع الجنس الواحد بعضه ببعض، ومع أحد العوضين جنس آخر يخالفه في القيمة كمد عجوة ودرهم، بمدّي عجوة. ص٦٥. وقال في «المهذب» بمثله ١/ ٢٨٠. فاشترطا أن يكون الجنس الآخر مع الربويّ مخالفاً له في القيمة.

قال «السبكي» في «تكملة المجموع»: في «الرافعي» ومقتضى كلام أكثر الأصحاب، أن اعتبار الاتّفاق في القيمة في الجنس الآخر غير معتبر لأن المماثلة تستند إلى التقويم، وهو تخميني، قد يكون صواباً، وقد يكون خطأً، والمماثلة المعتبرة في الربا هي المماثلة الحقيقية. وادّعى «إمام الحرمين» اتفاق الأصحاب عليه، و«الروياني». وقال: إنّه المذهب، كما صحّحه «الإمام الطبري» في «شرح المنهاج» و«أبو محمد الجويني». وكذلك الشيخ «تاج الدين الفزاري» في «شرح التنبيه» فإنه قال: إن ذكر المخالفة في القيمة لا معنى له، فإن المخالفة فيها ليست شرطاً. وقال «ابن الرفعة»: عند الاختلاف في الجانبين لا يحتاج إلى تقويم بخلافه مع أحد الجانبين فإنها تحتاج إلى تقويم وهو حدس وتخمين. ١٠/ ٢٤٤. فما بعدها.

وقال في «المنهاج»: وإذا جمعت الصفقة ربوياً من الجانبين واختلف الجنس منهما، كمد عجوة ودرهم، بمد ودرهم... فباطلة. وقال «الشربيني»: هذه المسألة هي القاعدة المعروفة بقاعدة مد العجوة، وقد استدل عليها من جهة المعنى: بأن قضيّة اشتمال أحد طرفي العقد على مالين مختلفين، توزيع ما في الآخر عليهما اعتباراً بالقيمة، وهذا يعتمد التقويم، وهو تخميني قد يخطىء. ٢/ ٨٢. وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «التذكرة» ٥٥ب. وقال «ابن السبكي»: صورتها: أن يبيع ربوياً بجنسه، ومع أحدهما غيره، سواءً كانت المغايرة في الجنس أم النوع أم الصفة، ولا فرق أن تكون قيمة المد مثل الدرهم أو لا على مقتضى كلام أكثر الأصحاب، وادّعى «الإمام» اتفاقهم عليه. ورقة ٨١أ.

(٤٢٨) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يجوز بيع اللبن بشاة في ضرعها لبن. ص٥٩. وبمثله =

٤٢٩ ـ وَأَنَّ بَيْعَ اللَّحْمِ بِحَيَوانٍ لَا يُؤْكَلُ باطِلٌ.

= قال في «المهذب» ١/ ٢٨٤.

لم ينص عليها في «المنهاج» وقال «الشربيني» في «المغني»: يجوز بيع لبن شاة بشاة حلب لبنها، فإن بقي فيها لبن يقصد حلبه لكثرته، أو باع ذات لبن مأكولة، بذات لبن كذلك من جنسها لم يصح، لأن اللبن في الضرع يأخذ قسطاً. أما لو باع لبن بقرة بشاة في ضرعها لبن صحّ لاختلاف الجنس. «مغني المحتاج» ٢/ ٢٩. وقال في «الروضة»: ولو باع لبن شاة ببقرة في ضرعها لبن، فإن قلنا الألبان جنس لم يجز وإلا فقولان للجمع بين مختلفي الحكم، فإن ما يقابل اللبن من اللبن يشترط فيه التقابض، وما يقابل الشاة لا يشترط. وقال في «التنقيح»: إن قلنا الألبان جنس امتنع، وإن قلنا أجناس بني على ما إذا جمع بين مختلفي الحكم، لأن ما يقابل اللبن الذي في الضرع هو اللبن المحلوب يشترط فيه التقابض، وما يقابل الشاة لا يشترط فيه ذلك، والصحيح أن الألبان أجناس، وأن الجمع بين مختلفي الحكم جائز. ٥٥ب. وفي «توشيح التصحيح» قال: مراد «التنبيه» بيع لبن الشاة بشاة في ضرعها لبن، أما إذا كان لبن إبل أو بقر، وقلنا الألبان أجناس وهو الأظهر ففيه قولا الجمع بين مختلفين، وأصحهما الجواز. ٨١أ.

(٤٢٩) (ع) انظر المسألة رقم (٢٧٦) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الرابع
بيع الأصول والثمار

٤٣٠ ـ وَأَنَّ وَرَقَ التُّوتِ لِلْمُشْتَرِي.

٤٣١ ـ وَأَنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ البَيْعُ فِي مَسْأَلَتَيْ اخْتِلَاطِ الثِّمَارِ.

٤٣٢ ـ وَأَنَّ بَيْعَ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ، وَالزَّرْعِ الأَخْضَرِ لِصَاحِبِ الأَصْلِ وَالأَرْضِ مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاطِ القَطْعِ بَاطِلٌ.

---

(٤٣٠) (ع) انظر المسألة رقم (٢٧٧) في «تصحيح التنبيه».

(٤٣١) (ع) انظر المسألة رقم (٢٧٨) في «تصحيح التنبيه».

(٤٣٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٧٩) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الخامس
بيع المصرّاة

٤٣٣ - الْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ رَدُّ الجَارِيَةِ المُصَرَّاةِ، وَلاَ يَرُدُّ بَدَلَ اللَّبَنِ.

٤٣٤ - وَأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ تَرَاضِيهِمَا عَلَى أَرْشِ العَيْبِ، وَلاَ (رَدٌّ) المَعِيبِ مِنْ العَبْدَينِ وَحْدَهُ.

٤٣٥ - (وَأَنَّهُ إِذَا كَسَرَ مَا لاَ) (يُعْرَفُ العَيْبُ بِدُونِهِ، لَهُ رَدُّهُ وَلاَ أَرْشَ عَلَيهِ).

٤٣٦ - (وَالصَّوابُ امْتِنَاعُ الرَّدِّ بِالبَخَرِ) النَاشِيءِ مِنْ قَلْحِ الأَسْنَانِ.

---

(٤٣٣) (ع) انظر المسألة رقم (٢٨٠) في «تصحيح التنبيه».

(٤٣٤) (ض) قوله: رد، في (أ) يرد.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٨١) في «تصحيح التنبيه».

(٤٣٥) (ض) قوله: وأنه إذا كسر مالا: غير واضحة في (أ). قوله: يعرف العيب. . . أرش عليه، سقطت من أ.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٨٢) في «تصحيح التنبيه».

(٤٣٦) (ض) قوله: والصواب امتناع الرد بالبخر. . . سقطت من نسخة (أ).
(ل) البخر: من باب تعب: إنتان رائحة الفم. «المصباح المنير» ٤٣/١. قلح السن: تغيّر بصفرة تعلوها. «المعجم الوسيط» ٧٥٣/٢.
(ع) قال في «التنبيه»: والعيب الذي يردّبه ما يعدّه الناس عيباً. . . ومنه البخر. ص٦٦. وقال في «المهذب» بثبوت الرد للمشتري إذا وجد العبد أبخر ٢٩٣/١. =

٤٣٧ ـ وَإِثْبَاتُهُ بِثُيُوبَةِ الأَمَةِ إِذَا كَانَتْ صَغِيرَةً، وَالمَعْهُودُ (مِنْ مِثْلِهَا) البَكَارَةُ. وَبِكُفْرِهَا إِنْ كَانَ مَانِعاً مِنَ الاسْتِمْتَاعِ كَالمَجُوسِيَّةِ وَالوَثَنِيَّةِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ مَانِعاً، (وَلَكِنْ) اشْتَرَاهَا فِي بِلادِ الإِسْلَامِ بِحَيْثُ (تَقِلُّ) الرَّغْبَةُ فِيهَا.

= قال في «المنهاج»: للمشتري الخيار بظهور عيب قديم. . . كبخر العبد. قال «الجلال المحلي» في شرحه: وهو الناشيء عن تغيّر المعدة، لنقص القيمة به ذكراً كان أم أنثى. أما تغيّر الفم لقلح الأسنان فلا ـ يثبت به خيار الرد ـ لأنه يزول بالتنظيف. «كنز الراغبين» ٢/٢٩٨.

وقال في «الروضة»: فمن العيوب: البخر الذي هو عيب، وهو الناشيء من تغيّر المعدة، دون ما يكون لقلح الأسنان، فإنّ ذلك يزول بتنظيف الفم. ٣/٤٥٩. وذكر «الغزالي» من العيوب المذمومة التي يثبت الخيار بفواتها: البخر. «الغزالي» ١/١٤٢. وقال «المليباري» في عداد العيوب: وبخر مستحكم. . . قال «السيد البكري»: أي التي هي لازمة لا تزول. وخرج ما إذا كان البخر عارضاً ليس ناشئاً من المعدة، بل من تغيّر الفم لقلح الأسنان. «إعانة الطالبين» بشرح «فتح المعين». ٣/٣٢. وقال «ابن السبكي»: البخر الناشيء من المعدة، وهذا يفهم من قول التنبيه»: ما يعدّه الناس عيباً، والناشيء عن قلح الأسنان، لا يعد عيباً، ولا هو عيب. ورقة ٨٣ب.

(٤٣٧) (ض) قوله: من مثلها، في (أ) و(جـ) في مثلها. قوله: ولكن، في (جـ) ويمكن. قوله: نقل، في (جـ) قل في الحاشية.

(ع) قال في «التنبيه»: فإذا اشترى جارية فوجدها ثيّباً أو مسنّة أو كافرة لم يجز ردّها، إلا أن يكون قد شرط أنها بكر أو صغيرة أو مسلمة. ص٦٦.

وقال نحوه في «المهذب». ١/٢٩٤. لم يصرح في «المنهاج» بحكم المسألة وإنما جعل ضابط العيب الذي يرد به المبيع: أنه كل ما ينقص العين أو القيمة نقصاً يثبت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه. قال «الجلال المحلي»: احترز بقوله إذا غلب في جنس المبيع عدمه عن الثيوبة في الأمة، فإنها تنقص القيمة، ولا ردّ بها، لأنه ليس الغالب في الإماء عدمها. «كنز الراغبين» =

٤٣٨ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَطَ البَرَاءَةَ مِنَ العُيُوبِ، (بَرِيءَ) مِنْ كُلِّ عَيْبٍ بَاطِنٍ فِي الحَيَوانِ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ البَائِعُ، وَلاَ يَبْرَأُ مِنْ غَيْرِهِ، (وَأَنَّهُ إِذَا قُلْنَا لاَ يَبْرَأُ لَمْ يَبْطُلْ البَيْعُ).

٤٣٩ ـ وَأَنَّهُمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِيمَنْ صَارَ العَصِيرُ عِنْدَهُ خَمْراً فَالقَوْلُ قَوْلُ البَائِعِ.

= ٢/١٩٩. وقال «الشربيني»: أما الصغيرة فاحترز بها عن الأمة الكبيرة السن. ٢/٥١. «مغني المحتاج». وقال: وعيوب الرقيق لا تكاد تنحصر ومنها: كافرة كفرها يحرم الوطء كوثنيّة. ٢/٥١.

وقال في «الروضة»: لو شرط كون الجارية يهودية أو نصرانية فبانت مجوسية لم يثبت الخيار. ولو شرط بكارة الجارية، فبانت ثيباً فله الرد، سواءً كانت مزوّجة أم لا. والأصح ما في «التهذيب» أنه إن وجد الجارية مجوسية أو وثنية فله الرد، أو وجدها كتابيّة فلا ردّ إن كان قريباً من بلاد الكفر. بحيث لا تقل الرغبة فيها، وإن كان في بلاد الإسلام، حيث تقل الرغبة في الكافرة، فلا ردّ. ٣/٤٦١. وعقب «ابن السبكي» على قول «التنبيه»: فوجدها ثيباً قال: هذا إذا كانت في سن يحتمل الثيوبة، بخلاف صغيرة تندر ثيابتها. وقوله كافرة: إذا كان الكفر لا يمنع الوطء. وإلا كما لو كانت وثنيّة أو مجوسيّة فهو عيب. وكذا إن كانت في بلاد تندر الرغبة فيها على الأصح. ورقة ٨٣ب.

(٤٣٨) (ض) قوله: بريء: في (جـ) ببراء. قوله: وانه إذا قلنا... البيع، في (جـ) وان لا يبرأ لم يبطل البيع.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٨٣) في «تصحيح التنبيه».

(٤٣٩) (ع) انظر المسألة رقم (٢٨٤) في «تصحيح التنبيه».

الفصل السادس
بيع المرابحة والنجش والحاضر للبادي

٤٤٠ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ اشْتَرَيْتُهُ بِمَائَةٍ، ثُمَّ قَالَ بِتِسعِينَ حُطَّتِ الزِّيَادَةُ وَرِبْحُهَا، وَأَخِذَ المَبِيعُ بِالبَاقِي (وَلَا) خَيَارَ لَهُ.

٤٤١ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ (اشْتَرَيْتُهُ) بِمَائَةٍ، ثُمَّ قَالَ بِمَائَةٍ وَعَشْرةٍ، وَذَكَرَ أَنَّهُ غَلِطَ، وَبَيَّنَ (لِغَلَطِهِ) وَجْهاً مُحْتَمِلاً سُمِعَتْ بَيِّنَتُهُ.

٤٤٢ - وَأَنَّهُ إِذَا تَلَقَّى الرُّكْبَانَ فَاشْتَرَى وَلَمْ يَغْبِنْهُمْ فَلَا خَيَارَ.

---

(٤٤٠) (ض) قوله: ولا، في نسخة (ب) فلا.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٨٥) في «تصحيح التنبيه».

(٤٤١) (ض) قوله: اشتريته: في نسخة (جـ) اشتريت. قوله: لغلطه، في (جـ) الغلط.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٨٦) في «تصحيح التنبيه».

(٤٤٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٨٧) في «تصحيح التنبيه».

الفصل السابع
اختلاف المتبايعين

٤٤٣ ـ وَالصَوابُ جَوازُ التَّحَالُفِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي عَيْنِ المَبِيعِ ، وَكَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّناً.

٤٤٤ ـ وَالأَصَحُّ جَوَازُهُ أَيْضاً إِذَا كَانَ فِي الذِّمَّةِ عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

---

(٤٤٣) (ع) قال في «التنبيه»: فإن اختلفا في عين المبيع . . . لم يتحالفا بل يحلف البائع أنه ما باعه العبد، ويحلف المشتري أنه ما ابتاع الجارية. ص٦٨. وذكر في «المهذب» وجهين، أحدهما: هذا، والثاني يتحالفان، ولم يختر أياً منهما. ٣٠١/١.

ولم يذكر المسألة في «المنهاج»، وقال «الخطيب الشربيني» في شرحه: ولو اختلفا في عين المبيع، واختلفا في قدره، تحالفا إن كان الثمن معيناً. ٩٥/٢. وقال في «الروضة»: فلو قال البائع بعتك العبد، فقال: بل الجارية واتفقا على الثمن، فإن كان الثمن معيناً، تحالفا. ٥٧٥/٣. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: إذا اختلفا في عين المبيع تحالفا فيحلف كل واحد منهما يميناً واحدة تجمع نفياً لقول صاحبه وإثباتاً لقوله فإذا كان الثمن معيناً يبدأ المشتري بالحلف. «فتح الوهاب» ١٨٤/١.

قال «ابن السبكي» تعقيباً على قول «التنبيه»: وإن اختلفا في عين المبيع لم يتحالفا قال: للمسألة حالتان: إحداهما أن يكون الثمن معيّناً فيتحالفان. ورقة ٨٤ب.

(٤٤٤) (ض) قوله: هو، سقطت من نسخة (جـ).

(ع) هذه المسألة جاءت استدراكاً وتعقيباً على قول «التنبيه» في المسألة السابقة حيث ذكر أن الثمن نوعان: معينّ، وفي الذمة، وقد تحدّث في المسألة السابقة =

فَإنَّ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي الصَّدَاقِ فِي بَابِ الإِخْتِلاَفِ أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا قَالَ: أَصْدَقْتُكِ أَبَاكِ، فَقَالَتْ: بَلْ أُمِّي، أَنَّ الصَّحِيحَ التَّحَالُفُ، وَ«الرَّافِعِيُّ» لَمَّا ذَكَرَهَا قَالَ: إِنَّ هَذَا (هُوَ) الخِلاَفُ (فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي عَيْنِ المَبِيعِ. لاَ جَرَمَ أَنَّ «الرَّافِعِيَّ» صَحَّحَ التَّحَالُفَ فِي هَذَا البَابِ مِنَ «الشَّرْحِ الصَّغِيرِ»، وَلاَ تَصْحِيحَ فِيهَا فِي «الكَبِيرِ»، وَلاَ فِي

= عن كونه معيناً، وهنا عن كونه في الذمة.

قال «الشربيني»: وكذا إن كان في الذمة - يعني يتحالفان - كما اقتضى كلام «الرافعي» في ترجيحه، وصححه في «الشرح الصغير»، خلافاً لما جرى عليه «ابن المقري»، تبعاً «للإسنوي» من عدم التحالف، «مغني المحتاج» ٢/٩٥.

وقال في «الروضة»: وإن كان في الذمة فوجهان، أحدهما: يتحالفان، قاله «ابن الحداد» واختاره «القاضي أبو الطيب»، و«ابن الصباغ»، والثاني: لا، قاله الشيخ «أبو حامد»، واختاره «الإمام»، وصاحب «التهذيب». ولم يرجح أيّاً منهما. ٣/٥٧٥. وبمثل هذا قال صاحب «عمدة الفقيه شرح التنبيه» مخطوط ورقة ٣٦، ومثله في «نكت على التنبيه» - مخطوط - ورقة ٧٤، وفي «شرح ابن الملقن على التنبيه» - مخطوط - ٩٨. قال «ابن السبكي»: إذا كان الثمن في الذمة فأظهر الوجهين في «الشرح الصغير» التحالف أيضاً. وقال «الشيخ» ينبغي أن يكون هو الأصح على مقتضى المذهب، وأنه المعتمد في «التصحيح». «توشيح التصحيح» ورقة ٨٤ب. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» بعد أن أقرّ بالتحالف في هذه الحالة، بأنه يُبْدأ بحلف البائع بالنفي **لأنه الأصل فيها، ولأن** جانب البائع أقوى، لأن المبيع يعود إليه بعد الفسخ المترتب على التحالف، ولأن ملكه على الثمن تم بالعقد، وملك المشتري على المبيع لا يتمّ إلا بالقبض. «فتح الوهاب» ١/١٨٤.

وممن وافق الشيخ «أبا إسحاق» و«النووي» على عدم التحالف الشيخ «أبو حامد» و«البغوي»، و«إمام الحرمين». ورجح «الرافعي» التحالف. «عمدة الفقيه». مخطوط - ورقة ٣٦. «نكت على التنبيه» مخطوط - ٧٤. «شرح ابن الملقن» - مخطوط - ورقة ٩٨.

«الرَّوْضَةِ»، وَلَيْسَتْ فِي «المِنْهَاجِ».

٤٤٥ ـ وَأَنَّهُمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي وُجُودِ مُفْسِدِ العَقْدِ صُدِّقَ مُدَّعِي الصِّحَّةِ هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ». لَكِنْ إِذَا بَاعَ ذِرَاعاً مِنْ أَرْضٍ وَهُمَا يَعْلَمَانِ ذُرْعَانَهَا، فَادَّعَى البَائِعُ أَنَّهُ أَرَادَ ذِرَاعاً مُعَيَّناً حَتَّى يَفْسُدَ العَقْدُ، وَعَكَسَ المُشْتَرِي، فَإِنَّ أَرْجَحَ الإِحْتِمَالَيْنِ ـ فِي «الرَّوْضَةِ» مِنْ زِيَادَاتِهِ تَصْدِيقُ البَائِعِ.

---

(٤٤٥) (ع) هذه المسألة تمت معالجتها في كتاب «تصحيح التنبيه» المسألة رقم (٢٨٨)، غير أن «الإسنوي» استدرك هنا على تصحيح «النووي» أنه إذا اختلف البائع والمشتري في وجود مفسد العقد أنه يصدق مدعي الصحة صوره ما إذا باع ذراعاً من أرض. . . المسألة.

ليست المسألة في «المنهاج». وقال «الخطيب الشربيني» في شرح قول «النووي» في «المنهاج»: ولو ادّعى صحة البيع، والآخر فساده، فالأصحّ تصديق مدعي الصحة بيمينه. قال: يستثنى منها ما إذا باع ذراعاً من أرض وهما يعلمان ذرعانها فادعى أنه أراد ذراعاً معيناً مبهماً، وادعى المشتري الإشاعة، فالمصدّق البائع، لأنه أعرف بإرادته. ٩٨/٢. قال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التصحيح» ولو ادعى أحدهما صحة البيع والآخر فساده، فالأصح تصديق مدعي الصحة بيمينه كذا في «التصحيح» وغيره، وقد ذكرت صوراً مستثناة منها إذا باع ذراعاً في أرض يعلمان ذرعانها وادّعى البائع أنه أراد ذراعاً معيّناً حتى لا يصح العقد، وادعى المشتري الإشاعة حتى يصحّ، فأصح الاحتمالين في «الروضة» تصديق البائع لأنه أعرف بإرادته. «توشيح التصحيح» ورقة ٨٤ ـ ٨٥. وعقب في «التنقيح» على قول «التصحيح» بقوله: يقتضي القول بالصحة فيما إذا باع ذراعاً من أرض وهم يعلمان ذرعانها، فادّعى البائع أنه أراد ذراعاً معيّناً حتى لا يصح العقد، وادّعى المشتري الشيوع حتى يصح ويكون كأنه باعه العشر مثلاً على تقدير أن يكون ذرعها عشرة، و«الرافعي» حكى فيها احتمالين من غير ترجيح. قال «النواوي» الأرجح تصديق البائع فيفسد. وجعل «النواوي» =

٤٤٥ - وَأَيْضاً لَوْ اخْتَلَفَا فِي أَنَّ الصُّلْحَ وَقَعَ عَلَى الإِنْكَارِ أَمْ الإِعْتِرَافِ، فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ مُدَّعِي الإِنْكَارِ كَمَا قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ» مِنْ زِيَادَاتِهِ أَنَّهُ الصَّوابُ.

= من هذه القاعدة اختلافهما في الرؤية، وصحح فيها قول مدعي الصحة، وهو مثبتها وفيه نظر، فإن الرؤية لا تعرف إلا من جهة إذ لا يشاهد منه إلا تغليب الحرفة. ورقة ٥٦ب.

(٤٤٥) (ع) ومن الصور التي رأى «الإسنوي» أنها تستدرك على الإمام «النووي» في قاعدته السابقة. الصورة التي نحن بصددها الآن.

قال في «الروضة»: ولو تصالحا ثم اختلفا، هل تصالحا على الإنكار أم الاعتراف قال «ابن كج» القول قول مدعي الإنكار، وينبغي أن يخرج على الوجهين فيما لو تنازع المتبايعان هل عقدا صحيحاً أم فاسداً. قال من زياداته: الصواب ما قاله «ابن كج» وقد صرح به أيضاً الشيخ «أبو حامد»، و«صاحب البيان» وغيرهما. ٤/١٩٩.

قال «الشربيني»: في «شرح المنهاج» وبياناً لقول «النووي»: ولو ادعى صحة البيع، والآخر فساده، فالأصح تصديق مدعي الصحة بيمينه.

قال: يستثنى من هذه القاعدة مسائل منها: ما إذا اختلفا هل وقع الصلح على إنكار أو اعتراف، فالمصدق مدعى وقوعه على إنكاره لأنه الغالب. ٢/٩٨. «مغني المحتاج». وقال في موضع آخر: وإذا تصالحا ثم اختلفا في أنهما تصالحا على إقرار أو إنكار، فالذي نص عليه «الشافعي» أن القول قول مدعي الإنكار، لأن الأصل أن لا عقد، فإن قيل: لو تنازع المتعاقدان هل وقع العقد صحيحاً أم فاسداً كان القول قول مدعي الصحة كما مرّ فهلاّ كان هنا كذلك؟ أجيب بأن الظاهر والغالب جريان البيع على الصحة، والغالب وقوع الصلح على الإنكار. ٢/١٨٠. وقال في «التنقيح»: لو اختلفا في أن الصلح وقع على الإنكار أو الاعتراف فإن في «الروضة» من زياداته أن الصواب قبول قول مدعي الفساد، لأنه الغالب في الصلح. ٥٦أ. وفي «توشيح التصحيح» إذا اختلفا هل وقع الصلح على الإنكار أو الإعتراف فالصواب في «الروضة» تبعاً «لابن كج» تصديق مدعي الإنكار لأنه الغالب. ورقة ٨٥أ.

٤٤٦ ـ وَأَنَّهُمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْبَدَاءَةِ بِالتَّسْلِيمِ ، وَالثَّمَنُ مُعَيَّنٌ أُجْبِرَا مَعاً .

٤٤٧ ـ وَإِجْبَارُ الْمُشْتَرِي عَلَى التَّسْلِيمِ أَوَّلاً إِذَا كَانَ الْبَائِعُ نَائِباً عَنْ غَيْرِهِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْوَكَالَةِ .

٤٤٨ ـ وَالصَّوابُ عَدَمُ إِجْبَارِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِذَا خَشِيَ فَوْتَ مَا عِنْدَ الآخَرِ .

---

(٤٤٦) (ع) انظر المسألة في «تصحيح التنبيه» رقم (٢٨٩).

(٤٤٧) (ع) هذه المسألة تابعة لسابقتها، واستدراك على «النووي» من «الإسنوي» في قوله: فإن اختلفا في التسليم فقال البائع لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن، وقال المشتري لا أسلّم الثمن حتى أقبض المبيع أجبر البائع على ظاهر المذهب. ص٦٨.

والمسألة التي بين أيدينا لا تتفق مع هذا الحكم في رأي «الإسنوي».

في «المنهاج» لم يتعرض لهذه «المسألة»، وقال «الشربيني» في شرحه: إذا كان البائع نائباً عن غيره كالوكيل، وناظر الوقف، والحاكم في بيع أموال المفلس، وعامل القراض، فإنه لا يجبر على التسليم ـ أولاً ـ، بل لا يجوز له ذلك حتى يقبض الثمن، فلا يأتي إلا إجبارهما، أو إجبار المشتري، ولا يأتي قول الإعراض عنهما، لأن الحالّ لا يحتمل التأجيل. «مغني المحتاج» ٢/٧٥.

وقال في «الروضة»: ـ في باب الوكالة ـ وإن باع الوكيل، بثمن حالّ، وجوّزنا قبض الثمن، لم يسلّم المبيع حتى يقبضه ـ الثمن ـ، كما لو أذن فيها صريحاً، وله مطالبة المشتري بتسليم الثمن. ٤/٣٠٧.

(٤٤٨) (ع) هذه المسألة كسابقتها كذلك استدراك من «الإسنوي» على «النووي» في قوله إنهما إذا اختلفا في البداءة بالتسليم أجبرا معاً.

قال في «المنهاج»: وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه إن خاف فوته بلا خلاف. قال «الشربيني»: وكذا للمشتري حبس الثمن المذكور إذا خاف فوت المبيع بلا خلاف ٢/٧٥. وقال في «الروضة»: الخلاف مفروض فيما إذا كان نزاعهما في مجرد الابتداء، وكان كل واحد يبذل ما عليه، ولا يخاف فوت ما عند صاحبه، فأما إذا لم يبذل البائع المبيع، وأراد حبسه خوفاً من تعذّر الثمن فله ذلك =

٤٤٩ ـ وَالأَصَحُّ إِجْبَارُ البَائِعِ وَالحَالَةُ هَذِهِ عَلَى التَّسْلِيمِ إِذَا كَانَ قَدْ بَاعَ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ ، فَلَمْ يَتَّفِقْ التَّسْلِيمُ حَتَّى حَلَّ الأَجَلُ.

٤٥٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَجْبَرْنَا البَائِعَ عَلَى تَسْلِيمِ المَبِيعِ ، وَكَانَ الثَّمَنُ غَائِباً فِي مَسَافَةِ القَصْرِ، كَانَ لِلْبَائِعِ فَسْخُ المَبِيعِ ، وَالرُّجُوعُ فِي عَيْنِ مَالِهِ كَالمُفْلِسِ .

٤٥١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ دُونَ مَسَافَةِ القَصْرِ، فَكَالحَاضِرِ فِي بَلَدِهِ.

= بلا خلاف، وكذلك للمشتري حبس الثمن خوفاً من تعذر المبيع، وبهذا صرّح الشيخ «أبو حامد» و«الماوردي». ٣/٥٢٤.

وقال «ابن السبكي» في تعليقه على قول «التصحيح»: ولا يجبر واحد منهما إذا خشي فوات ما عند الآخر، كذا في «الرافعي» وغيره، لكن في «الكفاية» خلافه. ورقة ٨٥ب. «توشيح التصحيح» وفي «التنقيح» وإن اختلفا في التسليم ـ. قال: هذا إذا لم يخش أحدهما فوات ما عند صاحبه، فإن خشي لم يجبر واحد منهما بلا خلاف، ذكره في «الروضة» و«المنهاج» و«أصليهما». ورقة ٥٦ب.

(٤٤٩) (ع) هذه المسألة بدورها تأتي في سلسلة استدراكات «الإسنوي» على قضية تسليم الثمن والمثمن.

قال «الخطيب الشربيني» في شرحه على «المنهاج»: أما الثمن المؤجل فليس للبائع حبس المبيع به وإن حلّ قبل التسليم كما مرّ لرضاه بتأخيره. ٢/٧٥ .
وقال في «الروضة»: أما المؤجل، فليس له الحبس به، لرضاه بتأخيره، ولو لم يتفق التسليم حتى حلّ الأجل، فلا حبس أيضاً. ٣/٥٢٤.

(٤٥٠) (ع) انظر المسألة رقم (٢٩٠) في «تصحيح التنبيه».

(٤٥١) (ع) انظر المسألة رقم (٢٩٠) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الثامن
السلم

٤٥٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا عَقَدَ (السَّلَمُ) بِلَفْظِ البَيْعِ لَمْ يَنْعَقِدْ سَلَماً، بَلْ يَنْعَقِدُ (بَيْعاً يَثْبُتُ) فِيهِ أَحْكَامُهُ دُونَ أَحْكَامِ السَّلَمِ.

٤٥٣ ـ وَأَنَّ السَّلَمَ يَصِحُّ إِذَا شَرَطَ (الأَرْدَأَ)، وَفِيمَا دَخَلَتْهُ نَارٌ لَطِيفَةٌ كَالسُّكَّرِ، وَالفَانِيذِ، وَالدِّبْسِ، وَاللِّبَا، وَفِي الجَصِّ وَالآجُرِ.

٤٥٤ ـ وَأَنَّهُ يَبْطُلُ فِي الرُّؤُوسِ.

٤٥٥ ـ وَأَنَّهُ يَصِحُّ فِي الجَوْزِ وَاللَّوْزِ، (وَكُلِّ مَا يَتَأَتَّى) كَيْلُهُ، سِوَى المِسْكِ وَنَحْوِهِ كَيْلاً.

---

(٤٥٢) (ض) قوله: بيعاً يثبت، في (جـ) بيعاً بلفظة يثبت.
(ل) السلم: بيع شيء موصوف في الذمة بثمن عاجل. «المعجم الوسيط». ١٤٦/١.

(٤٥٣) (ض) قوله: الأردأ في (أ) و(جـ) الأداء.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٩٢) في «تصحيح التنبيه».

(٤٥٤) (ع) انظر المسألة رقم (٢٩٣) في «تصحيح التنبيه».

(٤٥٥) (ض) قوله: وكل ما يتأتى: في (جـ) كلما تأتى.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٩٤) في «تصحيح التنبيه».

٤٥٦ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا أَسْلَمَ مُؤَجَّلاً فِي مَوْضِـعٍ يَصْلُحُ لِلتَّسْلِيمِ ، وَجَبَ بَيَانُ مَوْضِعِهِ إِنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةٌ، وَإِلَّا فَلَا.

٤٥٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الأَجْوَدُ مِنْ نَوْعٍ آخَرَ حَرُمَ قَبُولُهُ.

٤٥٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا رَدَّهُ بِعَيْبٍ فَقَالَ: الَّذِي (أَسْلَمْتُ) إِلَيْكَ غَيْرُه، صُدِّقَ المُسْلِمُ (بِيَمِينِهِ).

---

(٤٥٦) (ع) انظر المسألة رقم (٢٩٤) في «تصحيح التنبيه».

(٤٥٧) (ع) انظر المسألة رقم (٢٩٥) في «تصحيح التنبيه».

(٤٥٨) (ض) قوله: أسلمت في (أ) و(جـ) سلمت. وقوله: بيمينه في (جـ) وبيمينه.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٩٦) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثاني
باب القرض

٤٥٩ ـ وَجَوَازُ قَرْضِ الخُبْزِ كَمَا هُوَ مُقْتَضى كَلَامِ «الرَّوْضَةِ»، وَإِنْ كَانَ لَا يَصِحُّ (السَّلَمُ فِيهِ) (وَكَـذَلِكَ جُزْءِ) الدَّارِ (كَمَا هُوَ مَجْزُومٌ بِهِ فِي) (الشُّفْعَةِ) نَقْلاً عَنْ «المُتَوَلِّي» مِنْ غَيْرِ اعْتِرَاضٍ عَلَيْهِ.

---

(٤٥٩) (ض) قوله: السلم فيه في (ب) فيه السلم. قوله: وكذلك جزء، في (أ) وكذا جزاء الدار. وفي (جـ) وكذلك عن الدار. قوله: كما هو مجزوم به في . . . في (جـ) كما هو مجزوم به في «الروضة» في الشفعة.

(ع) قال في «التنبيه»: وما لا يثبت في الذمة بعقد السلم كالجوهر والخبـز. . . لا يجوز قرضـه. ص٧٥. وقـال في «المهذب»: وما لا يضبط بالوصف كالجواهر (ومثله الخبز) ففيه وجهان، ولم يرجح. ١/ ٣١٠.

قال في «المنهاج»: ويجوز إقراض ما يسلم فيه إلاّ الجارية التي تحل للمقترض في الأظهر. وما لا يسلم فيه لا يجوز إقراضه في الأظهر. قال في «مغني المحتاج»: ويستثنى من ذلـك جوازه في الخبـز وزنـاً، لإجمـاع أهل الأمصار على فعله في الأعصـار، بلا إنكار. وإن صحح «البغوي» في «التهذيب» منعه. وقيل يجوز أيضاً عدداً، ورجحه «الخوارزمي» في «الكافي». وقال «السبكي» العبرة بالوزن في الخبز.

وصرح «الماوردي» بأنه لا يجوز إقراض العقار كما لا يجوز السلم فيه، وما نقله «ابن الرفعة» عن الأصحاب، واقتضاه كلام «الشيخين» في الشفعة هو أن جواز إقراض جزء من دار محمول كما قاله «السبكي» على ما إذا لم يزد الجزء على النصف، فإنّ له حينئذ مثلاً فيجوز إقراضه كغيره. ٢/ ١١٩. =

٤٦٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اقْتَرَضَ (غَيْرَ مِثْلِيٍّ) رَدَّ مِثْلَهُ صُورَةً.

= قال في «الروضة»: وفي إقراض الخبز وجهان، كالسلم فيه: أصحهما في «التهذيب»: لا يجوز، واختار «صاحب الشامل» وغيره الجواز وقال من زياداته: قطع «صاحب التتمة» و«المستظهري» بجواز قرضه وزناً. واحتج صاحب «الشامل» و«التتمة» بإجماع أهل الأمصار على فعله في الأعصار، بلا إنكار. ٤/٣٣.

وفي «الروضة»: ولو أقرضه شقصاً، قال «المتولي»: القرض صحيح. ٥/٧٨.

وعقب «ابن السبكي» على قول «التنبيه»: ويجوز قرض كل مايثبت في الذمة بعقد السلم... ويؤخذ منه منع قرض شقص من دار على خلاف ما قاله «المتولي». ورقة ٨٧أ. «توشيح التصحيح».

وقال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: فيه أمران: أحدهما: أن «الرافعي» قال: وفي إقراض الخبز وجهان كالسلم فيه، أصحهما في «التهذيب»: لا يجوز، واختار «صاحب الشامل» وغيره الجواز. زاد «النووي» على هذا فقال: قطع به «صاحبا» «التتمة» و«المستظهري». فحاصل نقل «الرافعي» و«النواوي» جوازه. الثاني: أن المذكور في «الشرح» و«الروضة» في كتاب «الشفعة» نقلاً عن صاحب «التتمة» من غير مخالفة له. أنه يجوز قرض جزء الدار، فعلى هذا تستثنى هذه أيضاً لأنه لا يصحّ السلم فيها. ورقة ٥٦ب.

والراجح عند جمهور فقهاء الشافعية جواز قرض الخبز كما نقله «ابن قاضي عجلون» وغيره. «مغني الراغبين» مخطوط/٤١. «شرح ابن الملقن»/١٠١.

(٤٦٠) (ض) قوله: غير مثلي، في (جـ) مثلياً.

الباب الثالث
باب الرهن

٤٦١ ـ الأَصَحُّ بُطْلَانَ الرَّهْنِ عَلَى دَيْنٍ لَمْ يَجِبْ، وَلَكِنْ وُجِدَ سَبَبُ وُجُوبِهِ.

---

(٤٦١) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يصح ـ الرهن على دين لم يجب، ولم يوجد سبب وجوبه. مثل أن يرهنه على أن يقرضه غداً. ص٧٠، فكأن ظاهر العبارة يفيد أنه إذا لم يجب، ولكن وجد سبب وجوبه أنه يجوز، فنبّه «الإسنوي» لذلك. وقال في «المهذب»: أما شرطه ـ الرهن ـ قبل العقد ـ الدين، فلا يصح قبله، لأن الرهن تابع للدين، فلا يجوز شرطه قبله. ١/٣١٢.

قال في «المنهاج»: شرط المرهون به كونه ديناً ثابتاً، فلا يصح بما سيقرضه. قال «الشربيني»: سواء أُوجد سبب وجوبه، كنفقة زوجته من الغد، أم لا كرهنه على ما سيقرضه، لأن الرهن وثيقة حق، فلا تقدّم عليها كالشهادة. «مغني المحتاج» ٢/١٢٦.

وفي «الروضة»: من شروط المرهون به كونه ديناً ثابتاً، فلا يصح بما لم يثبت، بأن رهنه بما يستقرضه، أو بثمن ما سيشتريه. وهو الصحيح. ٤/٥٣.

وقال «ابن النقيب» مؤكداً ما اختاره «الإسنوي»: لا يصح إلَّا بدين لازم كالثمن أو القرض، فإن لم يلزم الدين مثل أن يرهن على ما سيقرضه لم يصح. ص٢٤٥. وهو بعمومه يشمل ما إذا وجد سبب وجوبه أم لا. وقال «ابن حجر»: شرطه أن يكون بدين ثابت لازم: فلا يصح بغير ثابت، وإن جرى سبب وجوبه كنفقة الغد. ولا يصح بغير لازم، كما سيقرضه ونحوه مما لم يثبت، وإن كان لو وجد سمي لازماً، وعليه لا يصح الرهن بجعل قبل الفراغ من العمل المجعول عليه، ولو بعد الشروع فيه. «فتح الجواد» ١/٤٥١.

قال في «التنقيح»: عبارة «التنبيه» تقتضي أن يصح الرهن إذا وجد سبب =

٤٦٢ ـ وَأَنَّ المَبِيعَ قَبْلَ (القَبْض) (وَالمُدَبَّر) لَا يَصِحُّ رَهْنُهُمَا. وَالمُخْتَارُ فِي المُدَبَّرِ صِحَّتُهُ فَفِي «الرَّوْضَةِ» أَنَّهُ القَوِيُّ فِي الدَّلِيلِ.

= الوجوب، مثل أن يرهن على نفقة الغد، لكن المذكور في «الروضة» أنه لا بد أن يكون ثابتاً حال الرهن. ورقة ٥٦ب.

(٤٦٢) (ض) قوله: القبض، في نسخة (جـ) قبضه. قوله: المدبّر، في نسخة (جـ) والدين.

(ع) هذه المسألة تمت معالجتها من الناحية الفقهية وغيرها في كتاب «تصحيح التنبيه» في المسألة رقم (٢٩٨)، إلاّ أن «الإسنوي» استدرك على «النووي» قوله بعدم صحة رهن المدبّر، بأنه يصح في القول المختار الأقوى في الدليل كما في «الروضة». مما اقتضى بيان ذلك.

قال «الشربيني» تعليقاً على قول «المنهاج»: وقيل يجوز ـ أي رهن المدبر بعد أن قال ورهن المدبر باطل على المذهب ـ فقال: وقيل يجوز كبيعه، وقال في «الروضة»: هو قوي في الدليل، وقيل على قولين مبنيّين على أن التدبير وصية أو تعليق عتق بصفة، فإن قلنا بالأول جاز، وكان رجوعاً، أو بالثاني لا. وهذه الطريقة أقرب إلى القياس. «مغني المحتاج» ٢/١٢٣. قال في «أصل الروضة»: رهن المدبر باطل على المذهب، وهو نصّه، ورجحه الجمهور. وقال من زياداته: قلت: هذا الذي ذكر حكم المذهب، ولا يغتر بقوله في «الوسيط»: ذهب أكثر الأصحاب إلى صحة رهنه، وإن كان قوياً في الدليل ٤/٤٦. والذي يبدو لي أن كلام «الروضة» لا يرجح القول بالصحة، فقد جزم بعدمها في أصلها. والزيادة تفيد الاعتراض على من قال بالصحة (والله أعلم).

وممن قال بعدم صحة بيع المدبّر: «ابن الملقن» في «شرحه على التنبيه»، مخطوط ـ ص١٠٢. وفي «التنقيح»: ينبغي أن يقول المختار صحة رهن المدبر، فإنه قد ذكر في «الروضة» «أن القوي في الدليل صحته». ورقة ٧٦ب. وقال «الغزالي»: ونص «الشافعي» على أن رهن المدبر باطل، وفيه قول مخرج منقاس أنه صحيح. «الوجيز» ١/١٦٠.

٤٦٣ ـ وَالأَصَحُّ بُطْلَانُ رَهْنِ (المُعَلَّقِ) عِتْقُهُ بِصِفَةٍ يُحْتَمَلُ (تَقَدُّمُهَا) وَتَأَخُّرُهَا.

٤٦٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ رَهْناً فَاسِداً فِي بَيْعٍ، (بَطَلَ) البَيْعُ.

٤٦٥ ـ وَأَنَّ وِطْءَ المَرْهُونَةِ الَّتِي لَا تَحْبَلُ حَرَامٌ.

٤٦٦ ـ وَالصَّوابُ مَنْعُ استِخْدَامِهِ لِلجَارِيَةِ إِلَّا إِذَا أُمِنَ غَشَيَانِهِ بِأَنْ كَانَ

---

(٤٦٣) (ض) قوله: المعلّق في (ب) المتعلق. قوله: تقدمها، في (جـ) تقديمها.

(ع) قال في «التنبيه»: والمعلق عتقه بصفة تتقدم على حلول الحق لا يجوز رهنه. ص٧٠. وفي «المهذب»: إن علّق عتقه على صفة يجوز أن توجد قبل حلول الدين ويجوز أن لا تُوجد فيه وجهان ١/٣١٥.

قال في «المنهاج»: ورهن المعلق عتقه بصفة يمكن سبقها حلول الدين ـ وكذا لو احتمل الأمران، أو علمت المقارنة، أو لم تعلم بل كان ـ يمكن سبقها حلول الدين باطل على المذهب. قال «الشربيني»: لأنه رهن ما لا يمكن الاستيفاء منه ٢/١٢٣. وقال في «الروضة»: رهن المعلق عتقه بصفة لا يتيقن تقدم الصفة على الحلول وعكسه، فالأظهر بطلانه. ٤/٤٧. وقال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: المعلق عتقه بصفة لم يعلم الحلول للدين قبلها ـ بأن علم حلوله بعدها أو قبلها أو احتمل الأمران لا يصح ـ لفوات الغرض من الرهن، وللضرر. «حاشية الشرقاوي على التحرير» ٢/١٢٤.

وقال في «التوشيح»: الأصح في «المنهاج» عدم جواز رهن المعلق عتقه بصفة تتقدم وتتأخر. ورقة ٩٠أ. وكذلك قال في «التنقيح» وقال إنه الأصح في «الروضة» و«المنهاج» و«أصليهما». ورقة ٥٦ب.

(٤٦٤) (ض) قوله: بطل في (ب) فسد.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٩٩) في «تصحيح التنبيه».

(٤٦٥) (ع) انظر المسألة رقم (٣٠٠) في «تصحيح التنبيه».

(٤٦٦) (ع) قال في «التنبيه»: ويجوز أن ينتفع بها ـ العين المرهونة ـ فيما لا ضرر فيه على =

مَحْرَماً، أَوْ ثِقَةً وَلَهُ أَهْلٌ.

٤٦٧ ـ وَأَنَّ الإِجَارَةَ جَائِزَةٌ إِذَا كَانَتْ المُدَّةُ قَدْرَ مَحَلِّ الدَّيْنِ.

٤٦٨ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ إِعْتَاقَهُ يَنْفُذُ إِذَا كَانَ مُوسِراً، وَإِلَّا فَلَا.

= المرتهن كالركوب والاستخدام. ص٧١. وفي «المهذب» أن استخدام الجارية يبنى على الوطء. ١/٣١٨.

قال في «المنهاج»: إن أمكن الانتفاع بالمرهون بغير استرداد لم يستردّه، وإلّا فيستردّه. قال في «مغني المحتاج»: للحاجة إلى ذلك. نعم، لا يسترد الجارية إلّا إذا أمن غشيانها، لكونه محرماً لها، أو ثقة وله أهل. ٢/١٣٢. وفي «الروضة»: فإن كان المرهون جارية، فإن أخذها للاستخدام، لم يمكّن منه، إلا إذا أمن غشيانه؛ بأن كان محرماً، أو ثقة وله أهل. ٤/٨١. وقال في «فتح الوهاب»: إن لم يمكن الراهن أن ينتفع بالعين المرهونة من غير استرداد فيسترد، وشرط استرداد الأمة أمن غشيانها، ككونه محرماً لها، أو ثقة وله أهل. ١/١٩٦.

وعلق في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: هو كالصريح في جواز استخدام الجارية، لكن في «الروضة» الجزم بأنه لا يمكّن منه إلا إذا أمن غشيانه بأن يكون محرماً أو ثقة وله أهل. ورقة ٥٦ب. وقال «الزنكلوني» في «تحفة النبيه»: فإن كانت جارية ينظر؛ إن كانت محرماً للمرتهن، أو صغيرة لا تشتهى مثلها، أو المرتهن امرأة، أو أجنبياً ثقة عنده زوجة أو أمة يؤمن معها من الإلمام بها. فالحكم كذلك. وإن عدم ذلك لم يجز أن يوضع على يده وتوضع عند محرم، أو امرأة ثقة، أو عدل على الصفة المذكورة. مخطوط ـ جـ٢ ـ كتاب الرهن.

(٤٦٧) (ع) انظر المسألة رقم (٣٠٢) في «تصحيح التنبيه».

(٤٦٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٠٢) في «تصحيح التنبيه».

٤٦٩ ـ وَعَدَمُ بَيْعِهِ فِي الجِنَايَةِ الَّتِي عَلَى الرَّاهِنِ، أَوْ عَلَى عَبْدِهِ الَّذِي لَيْسَ بِمَرْهُونٍ.

٤٧٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ الرَّاهِنُ أَنَّ المَرْهُونَ جَنَى خَطَأً قَبْلَ الرَّهْنِ لَمْ يُقْبَلْ.

---

(٤٦٩) (ع) قال في «التنبيه»: وإن جنى خطأ بيع في الجناية. ص٧١. وقال في «المهذب»: وإن ارتكب جناية توجب مالاً وأمكن أن يوفي حقه ببيع بعضه، بيع منه، مايقضى به حقه، وإن لم يمكن إلا ببيع جميعه بيع جميعه، فإن فضل عن حق المجني عليه شيء من ثمنه، تعلق به حق المرتهن. ١/٣٢١.

قال في «المنهاج»: إن جنى على سيده فاقتصّ بطل الرهن، وإن عفى على مال لم يثبت على الصحيح. قال «الشربيني»: لأن السيد لا يثبت له على عبده مال ابتداء فيبقى رهناً كما كان «مغني المحتاج» ٢/١٤٠. وقال في «الروضة»: إن جنى سيده فعفا على مال، أو كانت الجناية خطأ، فالصحيح أنه لا يثبت المال على الأظهر، لأن السيد لا يثبت له على عبده مال، فيبقى الرهن كما كان. ولو قتل عبداً آخر للراهن، ولم يكن المقتول مرهوناً، فكما لو جنى على السيد وحكم القن والمدبر وأم الولد سواء. ٤/١٠٥. قال «الغزالي»: إن جنى ـ العبد على السيد نفسه أو على عبد السيد، فليس له الأرش والبيع، إذ لا يستحق شيئاً على عبد نفسه ـ «الوجيز» ١/١٦٧. وقال في «التنقيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: وإن جنى خطأ بيع في الجناية يستثنى إذا جنى على الراهن، أو على عبده الذي ليس بمرهون، فإن الرهن يبقى بحاله على الصحيح في «الروضة»، وقيل ببيت المال، ويتوصل به إلى السداد إلى فك الرهن. ورقة ٥٦ب. وأما «ابن السبكي» فعلق على عبارة «التنبيه» بقوله: إنما يباع كله إذا استغرق الأرش قيمته، أو كان التشقيص يجرّ نفعاً. والأصح عدم بيعه في جناية الخطأ إذا كانت على الراهن، أو على عبده الذي ليس بمرهون. «توشيح التصحيح» ورقة ٩٢ب.

(٤٧٠) (ع) انظر المسألة رقم (٣٠٣) في «تصحيح التنبيه».

الباب الرابع
باب التفليس

٤٧١ ـ وَامْتِنَاعُ حَبْسِ (الـوَالِـدَيْنِ) فِي حَقِّ الوَلَدِ كَمَا هُوَ (الأَصَحُّ فِيْ) «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوْضَةِ» فِي الشَّهادَاتِ وَهُوَ مُقْتَضى مَا فِيهِمَا أَيْضاً فِي هَذَا البَابِ.

---

(٤٧١) (ض) قوله: الوالدين، في نسخة (أ) الوالد. قوله: الأصح في... في نسخة (أ) الصحيح.

(ع) قال الشيخ «أبو إسحاق» في «التنبيه»: فإن كان ـ المدين ـ قد عرف له قبل ذلك مال، حبس إلى أن يقيم البيّنة على إعساره. ص٧١. وفي «المهذب»: وإن كان له مال كتمه، حبسه، وعزّره حتى يظهره. ٣٢٧/١. ولم يفرق بين كون المدين والداً أو غيره.

قال في «المنهاج»: وإذا ثبت إعساره، لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل حتى يوسر. قال «قليوبي» في حاشيته على «شرح الجلال على المنهاج»: لا يحبس الوالد وإن علا، ولو أنثى من جهة الأم أو الأب، لدين ولده وإن سفل، ولو من جهة النفقة، وإن كان صغيراً أو زمناً. ٢٩٢/٢.

وقال في «الروضة»: في حبس الوالدين بدين الولد وجهان أصحها عند «الغزالي» يحبس، وأصحهما في «التهذيب» وغيره: لا يحبس، ولا فرق بين دين النفقة وغيره. ولا بين الولد الصغير والكبير. ١٣٩/٤. قال «المليباري» في «فتح المعين» و«السيد البكري» في «إعانة الطالبين»: ويحبس مدين مكلف عهد له المال لا أصل، أي لا يحبس أصل بدين فرعه، لأنه عقوبة، ولا يعاقب الوالد بالولد، ولا فرق بين دين النفقة وغيره، وينطبق هذا على الأب وإن علا من جهة أب أو أم. ٦٧/٣. وقد عقب في «التنقيح» على قول «التنبيه» وإن كان قد عرف له قبل ذلك مال حبس بقوله: لم يستثن الوالدين، والأصح في «الشرحين» و«الروضة» في =

٤٧٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَقَامَ بَيِّنَةً بِإِفْلاسِهِ فَقَالَ الغَرِيمُ: أَحْلِفُوهُ أَنْ لاَ مَالَ لَهُ، حُلِّفَ.

٤٧٣ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ يُبْدَأُ فِي بَيْعِ أَمْوالِ المُفْلِسِ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِعَيْنِهِ حَقٌّ (كَالمَرْهُونِ)، وَالجَانِي، وَالقَرَاضِ، إِلاَّ أَنْ يَخَافَ تَلَفَ مَا يُسْرِعُ إِلَيهِ الفَسَادُ فَيُقَدَّمُ. وَأَنَّهُ يَبِيعُ بَعْدَهُمَا سَائِرَ المَنْقُولِ قَبْلَ العَقَارِ.

٤٧٤ ـ وَأَنَّهُ لاَ يَرْجِعُ فِي العَيْنِ بِـإِفْلاسِ المُشْتَرِي، إِنْ (كَانَ) اسْتَوْلَدَهَا أَوْ كَاتَبَهَا.

٤٧٥ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَوْ أَحْرَمَ البَائِعُ لَمْ يَرْجِعْ مَا دَامَ (مُحْرِماً).

٤٧٦ ـ وَأَنَّ الزِّيَادَةَ إِذَا كَانَتْ (طَلْعاً) غَيْرَ (مُؤَبَّرٍ) رَجَعَ فِيهَا.

٤٧٧ ـ وَأَنَّ غُرَمَاءَ المُفْلِسِ لاَ يَحْلِفُونَ مَعَ (الشَّاهِدِ).

= كتاب الشهادات حبسهما. وهو مقتضى ما فيهن أيضاً في هذا الباب. ورقة ٥٧أ. وفي «توشيح التصحيح» عقب عليه بقوله: والوالد لا يحبس لولده على الأصح. ورقة ٩٣ب.

(٤٧٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣٠٤) في «تصحيح التنبيه».

(٤٧٣) (ض) قوله: كالمرهون، في نسخة (جـ) المرهون.
(ع) انظر المسألة رقم (٣٠٥) في «تصحيح التنبيه».

(٤٧٤) (ض) قوله: كان، سقطت من (جـ).
(ع) انظر المسألة رقم (٣٠٦) في «تصحيح التنبيه».

(٤٧٥) (ض) قوله: محرماً، في نسخة (جـ) أضاف إذا كان المبيع صيداً.
(ع) انظر المسألة رقم (٣٠٧) في «تصحيح التنبيه».

(٤٧٦) (ل) قوله: الطلع المؤبر: أي النخل الملقح.
(ع) انظر المسألة رقم (٣٠٨) في «تصحيح التنبيه».

(٤٧٧) (ض) قوله: الشاهد في نسخة (أ) الشهادة. =

الباب الخامس
باب الحجر

٤٧٨ ـ وَجَوازُ إِقْرَاضِ مَالِ المَحْجُورِ عَلَيهِ إِذَا كَانَ المُقْرِضُ هُوَ القَاضِي.

= (ع) انظر المسألة رقم (٣٠٩) في «تصحيح التنبيه».

(٤٧٨) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يقرض من مالهما ـ الصغير والمجنون ـ شيئاً، إلّا أن يريدا سفراً، يخاف عليه فيه، فيكون إقراضه أولى من إيداعه. ص٧٢. وفي «المهذب»: لا يودع ماله، ولا يقرض من غير حاجة . . . فإن خاف عليه جاز. جـ١ ص٣٣٦.

وليست المسألة في «المنهاج»، وقال «الرملي» في «نهاية المحتاج»: قال «الإسنوي»: وهي مسألة نفيسة، ويمتنع على غير القاضي من الأولياء، إقراض شيء من مال صبي أو مجنون، ويحق له ذلك بلا ضرورة مطلقاً لكثرة أشغاله. ٣٧٧/٤. وقال في «الروضة»: ليس لغير القاضي إقراض مال الصبي، ويجوز للقاضي الإقراض، وإن لم يكن هناك خطر أو ضرورة لكثرة أشغاله. ١٩١/٤. وفي «فتح الجواد»: وفي إقراض ماله يأخذه إن رأى مصلحة، لأنه متمكن ثم من المطالبة متى شاء، وهذا قد يضيع ماله قبل الحلول. ٤٨٣/١. قال في «توشيح التصحيح» تعقيباً على عبارة «التنبيه»: يشمل بعمومه الحاكم، فلا يجوز له القرض إلا عند الضرورة وهو الصحيح عند أبي، ومقتضى إطلاق «الشافعي» والشيخ «أبي حامد»، و«ابن الصباغ»، و«القاضي حسين»، و«المحاملي»، و«الجرجاني»، و«الإمام»، و«الفوراني»، و«المتولي»، و«الروياني»، وصاحبي «العدة»، والبيان»، وقال «أبو سعد الهروي»: إنه المذهب، قال أبي: والقول بأن للقاضي قرض مال الصبي لغير ضرورة لم أره لغير «البغوي» و«الرافعي». ورقة =

٤٧٩ ـ وَالصَّوابُ (جَوازُهُ) فِي الحَضَرِ أَيْضاً إِذَا خِيفَ عَلَيْهِ مِنْ نَهْبٍ أَوْ حَرِيقٍ.

٤٨٠ ـ وَانْفِكَاكُ الحَجْرِ عَنِ المَجْنُونِ بِالإِفَاقَةِ، لاَ أَنَّهُ يَتَوَقَّفُ (عَلَى) إِينَاسِ الرُّشْدِ.

= ٩٦أ. وقال في «التنقيح»: تعليقاً عليها: الأصح أن للقاضي الإقراض كما قال في «الروضة» وغيرها لكثرة أشغاله المانعة من الحفظ. ورقة ٥٧أ.

(٤٧٩) (ض) قوله: جوازه، في نسخة (أ) جوازه أيضاً.

(ع) في «التنبيه»: لم يذكر إلا العبارة التي وردت في المسألة السابقة حيث خصّ جواز الإقراض بحالة السفر. وقال في «المهذب»: فإن خاف من نهب أو حريق أو غرق، أو أراد سفراً، وخاف عليه، جاز له الإيداع والإقراض. ١/٣٣٦. وهذا يوافق ما قاله «الإسنوي».

قال «الرملي»: يمتنع على غير القاضي إقراض شيء من مال الصبي أو المجنون بلا ضرورة من نحو نهب أو حريق ٤/٣٧٧. وقال في «الروضة» بمثله، وأجاز الإقراض عند الضرورة التي مثل لها بالنهب أو الحريق ونحوه، ثم عطف عليها السفر فدل على أن هذا في حالة الحضر. ٤/١٩١. وفي «توشيح التصحيح» في تعليقه على قول «التنبيه» قال: يفهم منه منع القرض في الإقامة مع خوف النهب ونحوه، والمذهب جوازه. ورقة ٩٦أ. وعلق في «التنقيح» على هذه العبارة فقال: يرد عليه ما إذا خاف عليه وهو في الحضر من نهب أو حريق، فإن إقراضه جائز كما هو مجزوم به في «الروضة» ورقة ٥٧أ.

(٤٨٠) (ض) قوله: على، في (جـ) إلى.

(ع) قال في «التنبيه»: وإذا بلغ الصبي، وعقل المجنون، وأونس منهما الرشد، انفك عنهما الحجر. ص٧٢. يفهم منه أن إيناس الرشد شرط لعقل المجنون كما هو شرط مع بلوغ الصبي، مما اقتضى التنبيه إليه. وقال في «المهذب»: ولا يفك الحجر عن الصبي حتى يبلغ ويؤنس منه الرشد. ١/٣٧٧.

قال في «المنهاج»: ويرتفع بالإفاقة، قال «الرملي»: يعني حجر المجنون من =

٤٨١ ـ (وَالأَصَحُّ) أَنَّ الوَصِيَّ إِذَا أَكَلَهُ لِلحَاجَةِ لَا يَلْزَمُهُ (رَدُّ) البَدَلِ.

٤٨٢ ـ وأَنَّ الإِنْبَاتَ لَيْسَ بُلُوغاً فِي المُسْلِمِ.

= غير فك، ولا اقتران بشيء آخر كإيناس الرشد. «نهاية المحتاج» ٤/٣٥٦. وقال «الشبراملسي»: يقصد الإفاقة الصافية عن الخبل المؤدي إلى حالة يحمل مثلها على حدّة الخلق. ٤/٣٥٦.

وقال في «الروضة»: هل ينفك الحجر ـ عن الصبي ـ بنفس البلوغ والرشد، أم يحتاج إلى فك؟ قال: الأصح أنه لا يحتاج، لأنه لم يثبت بالحاكم، فلم يتوقف عليه، كحجر المجنون يزول بنفس الإفاقة ـ أي أنه لا يحتاج إلى إيناس الرشد ـ. ٤/١٨٢. وقال: حجر المجنون، ويثبت بمجرد الحجر، ويرتفع بالإفاقة. ٤/١٧٧. وقال «الشربيني» في «الإقناع»: إن تصرف الصبي والمجنون والسفيه في ماله غير صحيح، فإن زال المانع بالبلوغ والإفاقة والرشد صح التصرف حينئذ. ٢/٢٧. فدل على أنه يكفي في زوال الجنون الإفاقة. وقال في «التوشيح»: قول «المنهاج» في الحجر: ويرتفع بالإفاقة من الجنون، أحسن من قول «التنبيه»: وأونس منهما الرشد لاقتضائه أنه إذا طرأ الجنون على رشيد ثم أفاق، فلا بد بعد الإفاقة من إيناس الرشد ولا قائل بذلك، ولا معنى لاعتبار الرُشد مع الإفاقة أصلاً في ارتفاع حجر الجنون. ورقة ١٠٠ب. وقال في «التنقيح» معلقاً على عبارة «التنبيه»: إيناس الرشد ليس بشرط في المجنون، بل في «الروضة» أنه ينفك عنه بمجرد الإفاقة. ورقة ٥٧أ. وقال «الزنكلوني» في «تحفة النبيه»: أما المجنون فينفك عنه ـ الحجر ـ بمجرد الإفاقة. جـ٢، باب الحجر.

(٤٨١) (ض) قوله: والأصح، سقطت من نسخة (جـ). قوله: (ردّ) سقطت من نسخة (أ) وفي (أ) و(ب) ردا.

(ع) انظر المسألة رقم (٣١٠) في «تصحيح التنبيه».

(٤٨٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٠) في «تصحيح التنبيه».

٤٨٣ ـ وَاخْتِبَارُ الوَلِيِّ لِلوَصِيِّ قَبْلَ البُلُوغِ لَا بَعْدَهُ، وَالمَسْأَلَةُ ذَاتُ وَجْهَيْنِ مَشْهُورَيْنِ فِي «الرَّوْضَةِ» وَغَيْرِهَا. وَعَلى الأَوَّلِ يُخْتَبَرُ بالمُمَاكَسَةِ، وَقِيلَ بِالعَقْدِ.

---

(٤٨٣) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يسلّم إليه المال حتى يختبر اختبار أمثاله، إما قبل البلوغ وإما بعده. ص٧٣. وفي «المهذب»: ذكر وجهين أحدهما: لا يختبر في التجارة إلا قبل البلوغ، ومنهم من قال: يتخير قبل البلوغ وبعده. ١/٣٨٨.

وقال في «المنهاج»: وقته ـ الاختبار ـ قبل البلوغ. قال «الرملي»: لقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾. واليتم يكون قبل البلوغ، والمراد بالقبلية الزمن المقارن للبلوغ بحيث يظهر رشده، ليسلم إليه المال، كما ذهب إليه الإمام عند الأصحاب. «نهاية المحتاج». ٤/٣٦٤. قال في «الروضة»: الأصح أن وقت الاختبار قبل البلوغ، وعلى هذا، فالأصح في كيفية اختباره أنه يدفع إليه قدر من المال، ويمتحن في المماكسة والمساومة، فإذا آل الأمر إلى العقد عقد الولي. ٤/١٨١.

قال «ابن النقيب»: ولا يسلم إليه المال ـ الصبي ـ إلا فيما يليق به من الاختبار قبل البلوغ. ص٢٤٩. وقال «الشيخ زكريا»: ويختبر رشد الصبي في الدين والمال ليعرف رشده وعدم رشده قبل بلوغه للآية المتقدمة، واليتيم إنما يقع على غير البالغ. فيختبر ولد التاجر بالمماكسة في المعاملة، ويسلم إليه المال ليماكس لا ليعقد، ثم إذا أراد العقد يعقد وليه. «فتح الوهاب» ١/٢٠٦. وفي «توشيح التصحيح»: أصح الوجهين أن الاختبار قبل البلوغ. ورقة ١٠١أ.

وقال في «التنقيح» بمثل قول «التذكرة» ورقة ٥٧أ. وقال «الماوردي»: وأما زمانه ـ الاختبار ـ فقولان: قبل البلوغ ليصل إلى قبض ماله عند بلوغه ورشده ولا يتأخر عنه بعد البلوغ لأجل الاختبار. وفي قول آخر بعد البلوغ. أما كيفيته فوجهان أحدهما أن اليتيم يباشر بما دفع إليه من يسير المال المساومة وتقدير الثمن واستصلاح العقد، فإذا تقرر له ذلك تولى العقد الولي ولا يصح من الصبي لعدم بلوغه. «الحاوي» ٨/٥٢.

٤٨٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَذِنَ لِلسَّفِيهِ فِي البَيْعِ لَا يَصِحُّ.

٤٨٥ ـ وَأَنَّهُ (لَا يُحْجَرُ بِطُرُوءِ) السَّفَهِ فِي الدَّيْنِ.

---

(٤٨٤) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٢) في «تصحيح التنبيه».

(٤٨٥) (ض) قوله: لا يحجر بطروئه في نسخة (جـ) لا يحجر عليه بطرية.
(ع) انظر المسألة رقم (٣١٣) في «تصحيح التنبيه».

الباب السادس
باب الصلح

٤٨٦ ـ الأَصَحُّ انْقِسَامُ الصُّلْحِ إِلَى: بَيْعٍ كَالصُّلْحِ عَلَى عَيْنٍ أُخْرَى، وَإِلى إِجَارَةٍ كَالصُّلْحِ عَلَى مَنْفَعَتِهَا، وَإِلى إِبْرَاءٍ كَالصُّلْحِ مِنَ الدَّيْنِ عَلَى بَعْضِهِ، وَإِلى هِبَةٍ كَالصُّلْحِ مِنَ العَيْنِ عَلَى بَعْضِهَا.

---

(٤٨٦) (ع) قال في «التنبيه»: الصلح بيع ممن يصح منه البيع. ص٧٣. وقال في «المهذب»: فإن صالح عن المال على مال فهو بيع، وإن صالح عنه على منفعة فهو إجارة. ١/ ٣٤٠.

قال في «المنهاج»: الصلح نوعان: صلح على إقرار، فإن جرى على عين غير مدّعاة فهو بيع، أو على منفعة لعين غير مدّعاة فهي إجارة، أو على بعض العين المدعاة كربعها فهي هبة، قال «الرملي»: أما لو صالح على منفعة العين المدّعاة فهي إعارة تثبت أحكامها. «نهاية المحتاج» ٤/ ٣٨٤. وقال «الرشيدي»: قال «السبكي»: لو قال: وهبتك نصفها على أن تعطيني النصف الآخر، فسد كنظيره من الإبراء. ٤/ ٣٨٤.

قال في «الروضة»: في أحكام الصلح: وقد يجري بين المتداعيين، وبين المدعي وأجنبي. والقسم الأول نوعان: ما يجري على الإقرار وهو نوعان:

الأول: الصلح عن العين: وهو صنفان،

أحدهما: صلح المعاوضة، وهو الذي يجري على غير العين المدّعاة، وهذا حكمه حكم البيع.

وثانيهما: صلح الحطيطة: وهو الجاري على بعض العين المدعاة، كمن صالح من الدار المدعاة على نصفها، فهذا هبة. =

٤٨٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا صَالَحَ مِنْ دَيْنٍ عَلَى عَيْنٍ، أَوْ دَيْنٍ لَمْ يُشْتَرَطْ القَبْضُ فِي المَجْلِسِ إِذَا لَمْ يَكُنْ رِبَوِيّاً، بَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الدَّيْنِ فِي المَجْلِسِ.

٤٨٨ ـ وَأَنَّ المُصَالَحَةَ مِنْ أَلْفٍ عَلَى خَمْسِمَائَةٍ جَائِزَةٌ.

٤٨٩ ـ وَالصَّوابُ بُطْلَانُ صُلْحِ الأَجْنَبِيِّ مِنَ الدَّيْنِ أَيْضاً إِذَا أَنْكَرَهُ المُدَّعَى

= الثاني: الصلح عن الدين وهو صنفان:

أحدهما: صلح المعاوضة وهو الجاري على عين الدين المدعى،

وثانيهما: صلح الحطيطة: وهو الجاري على بعض العين المدعى، فهو إبراء عن بعض الدين. ١٩٣/٤ ـ ١٩٥.

وقال «الحصني»: الصلح مع الإقرار نوعان: إبراء ومعارضة: فالإبراء بلفظ الصلح يسمى صلح الحطيطة. وصلح المعاوضة هو الذي يجري على غير العين المدّعاة فهذا حكمه حكم البيع. ولو صالحه من العين المدعاة على منفعة فهذا الصلح اجارة. ولو صالحه على بعض العين المدعاة فهذا هبة. «كفاية الأخيار» ١٦٨/١.

وذكر «الباجوري» في «حاشيته على ابن القاسم الغزي»: الأقسام الأربعة التي ذكرها «الإسنوي» ٣٧٢/١ ـ ٣٧٣.

قال «ابن السبكي»: تعليقاً على قول «التنبيه» الصلح دين أنه قول مدخول، فإنه قد يكون بيعاً وإجارة وسلماً، وقد يكون إبراءً وهبة وعارية. فالعين إذا صالحه من العين المدعى بها على عين أخرى أو على دين. وإذا وقع على منفعة كان إجارة. والإبراء أن يصالحه على أن يسقط بعض الدين ويدفع الباقي، والهبة أن يدعي عليه عيناً فيصالحه على بعضها. «توشيح التصحيح» ورقة ١٠١ب.

(٤٨٧) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٤) في «تصحيح التنبيه».

(٤٨٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٥) في «تصحيح التنبيه».

(٤٨٩) (ع) قال في «التنبيه»: فإن صالح عنه ـ الدينَ ـ أجنبيٌّ، فإن كان المدعى ديناً جاز الصلح. ص٧٣. وفي «المهذب»: إن صالح الأجنبي عن المدعى عليه صح =

عَلَيْهِ حَتَّى يَقُولَ الأَجْنَبِيُّ لِلْمُدَّعِي: حَقُّكَ ثَابِتٌ.

= الصلح، فإن صالح عن نفسه، وقال: صالحني عن هذا الدين ليكون لي في ذمة المدعى عليه فوجهان، ولم يرجح. ١/٣٤٠.

وقال «النووي» في «المنهاج»: وإن كان ـ المدعى عليه ـ منكراً، وقال الأجنبي هو مبطل في إنكاره فيصح، وإن لم يقل هو مبطل لغا الصلح.

قال «الرملي»: لأنه اشترى منه ما يثبت ملكه له. «نهاية المحتاج» ٤/٣٩١.

وقال أيضاً: لو قال الأجنبي: وكلني في المصالحة لقطع الخصومة، وأنا أعلم أن لك حق صح الصلح في الأصح عند «الماوردي»، وجزم به في «التنبيه»، وأقره في «التصحيح»، وليس في هذا تعرض للإقرار. ٤/٣٩٠.

وقال في «الروضة»: لو كان المدعى عليه منكراً ظاهراً، فجاء أجنبي فقال: أقر المدعى عليه عندي، ووكلني في مصالحتك، إلا أنه لا يظهر إقراره لئلا تنتزعه منه، فصالحه، صح، لأن دعوى الإنسان الوكالة في البيع والشراء وسائر المعاملات مقبولة. ٤/٢٠٠. وقال «الغزالي»: وإن جاء أجنبي وصالح من جهته المدعى عليه، وقال هو مقر صح نظراً لتوافق المتعاقدين. «الوجيز» ١/١٧٨. وقال «الباجوري»: وإن صالح عن دين بغير دين ثابت من قبل، فإن قال: هو مقر لك أو هو لك، أو هو مبطل في إنكاره صح للمدعى عليه أو لنفسه، لصحة قضاء دين الغير بغير إذنه. ١/٣٧٢.

وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: لا بد مع ذلك من تصديق الأجنبي المدعي، فإن لم يصدقه لم يجز مصالحته له. ورقة ١٠١ب. وقال في «التنقيح» تعليقاً عليه: مقتضاه أن لايشترط أن يقول الأجنبي للمدعي: حقك ثابت، ففي «الروضة»: الجزم بأنه يشترط، وكذلك في «ابن الرفعة» ورقة ٥٧أ.

قال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه»: وإن قال: صالحني عنه أي عن المدعى على أجنبي، فإن كان المدعى ديناً جاز الصلح بعد قول الأجنبي حقك ثابت لأنه إن كان وكيلاً، فالتوكيل في وفاء الدين جائز، وإن كان غير وكيل فقد قضى دين غيره وذلك جائز لما رويا أن علياً وأبا قتادة قضيا ديناً عن الميت. وبمثل هذا قال «الزنكلوني» في «تحفة النبيه». مخطوط ـ جـ٢ باب الصلح.

٤٩٠ ـ وَالأَصَحُّ فِيمَا إِذَا قَالَ الأَجْنَبِيُّ: هُوَ لَكَ (فَصَالِحْنِي) عَنْهُ عَلَى أَنْ يَكُونَ لِي، أَنَّهُ إِنْ كَانَ دَيْناً فَلَا يَصِحُّ لِأَنَّ بَيْعَ الدَّيْنِ بَاطِلٌ كَمَا في «المنهاج»، وَإِنْ كَانَ عَيْناً فَهُوَ شِرَاءُ مَغْصُوبٍ فَإِنْ قَدِرَ عَلَى انْتِزَاعِهِ صَحَّ، وَإِلَّا فَلَا.

---

(٤٩٠) (ض) قوله: فصالحني، في نسخة (جـ) وصالحني.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال هو لك، وصالحني عنه على أن يكون لي جاز، فإن سلّم له انبرم، وإلّا رجع فيما دفع إليه. ص٧٣.

وقال في «المهذب»: وإن صالحه لنفسه فقال: أنا أعلم أنه لك فصالحني، وأنا أقدر على أخذه منه صح الصلح لأنه بمنزلة بيع المغصوب ممن يقدر على أخذه، فإن أخذه استقر الصلح، وإلا فهو بالخيار بين الصبر، وبين أن يفسخ ويرجع إلى ما دفع. ١/ ٣٤٠.

قال في «المنهاج»: وإن كان المدعى عليه منكراً، وقال الأجنبي هو مبطل في إنكاره، لأنك صادق عندي فصالحني عنه، فإن كان المدعى به عيناً، فهو شراء مغصوب، فيفرّق بين قدرته على انتزاعه فيصح، وعدمها فلا يصح. وإن كان المدعى به ديناً ففيه خلاف. وقال «الشبراملسي»: قضيته ترجيح الصحة كما مرّ أن المعتمد صحة بيع الدين لغير من هو عليه. «نهاية المحتاج» و«حاشية الشبراملسي» ٤/ ٣٩٨.

وقال في «الروضة»: وإن قال الأجنبي: هو منكر ومبطل في إنكاره، فصالحني لنفسي بعبدي هذا، أو بعشرة في ذمتي لآخذه منه، فإن كان المدعى ديناً، فإنه ابتياع دين في ذمة غيره، وإن كان عيناً، فهو شراء مغصوب، فينظر في قدرته على انتزاعه وعجزه ٤/ ٢٠١.

وقال «الشيخ الباجوري»: وإن قال ـ الأجنبي ـ وهو مبطل في إنكاره فشراء مغصوب، فإن قدر على انتزاعه صح، وإلا فلا. وإن صالح عن دين، فإن قال هو لك، صح الصلح، لصحة قضاء دين الغير بغير إذنه. ١/ ٣٧٢. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: إن صالح الأجنبي عن العين بنفس ماله، أو بدين في ذمته صح الصلح له، وإن قال هو لك فشراء مغصوب، فلو قدر ولو في ظنه على انتزاعه صح، وإلا فلا ـ بشرط أن يقول وهو مبطل في إنكاره ـ أما الدين فلا =

= يصح الصلح عنه بدين ثابت مثلي، ويصح بغيره إن قال وهو مقر لك أو هو لك بناءً على أن بيع الدّين لغير من عليه صحيح. «فتح الوهاب» ١/٢٠٩ ـ ٢١٠.

وقال في «التوشيح»: محل كلام «التنبيه» إن كان الأجنبي قادراً على الانتزاع، فإنه شراء مغصوب، فلا يورد ما إذا كان ديناً، ويقال هو ابتياع له والأصح في «المنهاج» بطلانه. ورقة ١٠١ب. وفي «التنقيح»: إن كان ديناً فهو ابتياع له كما قال في «الروضة» والأصح في «المنهاج» وغيره بطلانه. وإن كان عيناً فهو شراء مغصوب كما قال في «الروضة»، والأصح أنه إن قدر على انتزاعه صح، وإلا فلا. ورقة ٥٧ب.

وقال «ابن الملقن» في «عجالة المحتاج إلى شرح المنهاج» بعدم الجواز. مخطوط ـ باب الصلح.

(٤٩١) (ع) قال في «التنبيه»: ويجوز أن يشرع الرجل جناحاً إلى طريق نافذ، إذا كان عالياً لا يستضرّ به المارّة. ص٧٤. وقال نحوه في «المهذب» ١/٣٤١.

وقال في «المنهاج»: الطريق النافذ لا يتصرف فيه بما يضرّ المارّة، ولا يشرع فيه جناح يضرهم، بل يشترط ارتفاعه بحيث يمر تحته الماشي منتصباً.

قال «الرملي»: محل جواز ذلك في حق المسلم، وإن لم يأذن له الإمام، أما الذمي فيمنع من ذلك، وإن جاز له الاستطراق، لأنه كإعلاء بنائه على بناء المسلمين أو أبلغ. «نهاية المحتاج» ٤/٣٩٢. وقال في «الروضة» من زياداته: ومن المهمات المستفادة أن أهل الذمة يمنعون من إخراج الأجنحة إلى شوارع المسلمين النافذة، وإن جاز لهم استطراقها، لأنه كإعلائهم البناء على المسلمين بل أبلغ. هذا هو الصحيح. ٤/٢٠٦.

وقال في «الإقناع»: ما ذكر من جواز إخراج الجناح غير المضر هو في حق المسلم، أما الكافر فليس له الاشراع إلى شوارع المسلمين، وإن جاز استطراقه لأنه كإعلاء بنائه في المنع. ٢/٣٣.

وقال «ابن حجر»: أما ما لا يضر ـ من البناء ـ فلمسلم إشراعه كنحو جناح أو دكة في غير هواء المسجد أو مدرسة أو مقبرة... لا للذمي إلا في محالهم، =

٤٩٢ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ إذا قَطَعَ الأَغْصَانَ المُنْتَشِرةَ فِي (هَوائِهِ) مَعْ إمْكَانِ لَيِّهَا لَزِمَهُ أَرْشُ نَقْصِها.

٤٩٣ ـ وَجَوازُ المُصَالَحَة عَنْهَا عَلَى عِوَضٍ إذَا اسْتَنَدَتْ إلَى جِدَارٍ، وَكَانَتْ جَافَّةً فَإنْ كَانَتْ رَطْبَةً فَالرَّاجِحُ المَنْعُ.

= وشوارعهم المختصة بهم، ولو في دارنا على الأوجه كرفع بنائه. «فتح الجواد» ٤٨٩/١.

وفي «كفاية الأخيار»: وأعلم أنه يشترط في المشرع ـ للجناح ـ أن يكون مسلماً، فإن كان ذمياً لم يجز لهم الإخراج إلى شوارع المسلمين على الأصحّ في زيادة «الروضة»، لأنه كإعلاء البناء على المسلمين أو أبلغ. ١٦٨/١. وقال في «التنقيح» بمثل كلام «الروضة». ورقة ٥٧ب.

وعلق «ابن السبكي» على قول «التنبيه» بقوله: يشمل الذمي، وكذا فهم «المنهاج»، والصحيح منعه. ورقة ١٠٢أ.

وقال «ابن الملقن في «عجالة المحتاج إلى شرح المنهاج» بعدم جواز إخراج الجناح ـ مخطوط ـ ورقة ١٢٩ب.

(٤٩٢) (ض) قوله: هوائه، في (جـ) هواه.

(ع) انظر المسألة رقم (٣١٦) في «تصحيح التنبيه».

(٤٩٣) (ع) قال في «التنبيه»: وإن صالحه عنها ـ الأغصان المنتشرة في هواء جاره ـ على عوض لم يجز. ص٧٤. وقال في «المهذب»: إن كان يابساً لم يجز لأنه عقد على الهواء. والهواء لا يفرد بالعقد، وإن كان رطباً لم يجز لأنه صلح على مجهول لأنه يزيد في كل وقت. ٣٤٢/١.

وفي «المنهاج» لم يتعرض لحكم المسألة. وذكر «الرملي» و«الشربيني» في شرحه أنه: لا يصح الصلح عن إبقاء الأغصان بمال، لأنه اعتياض عن مجرد الهواء، ولا عن اعتمادها على جداره ما دامت رطبة. فإن اعتمدت على الجدران صح الصلح عنها يابسة لا رطبة لزيادتها، فلا يعرف قدرها وثقلها. «نهاية المحتاج» ٤١٥/٤، «مغني المحتاج» ١٩٢/٢. وقال «الشبراملسي»: لعلّ وجهه عدم =

٤٩٤ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ فَتْحُ بَابٍ لِغَيْرِ الاسْتِطراقِ.

٤٩٥ ـ وَمَنْعُ الشَّرِيكِ مِنَ الاعَادَةِ بِالآلَةِ المُشتَرَكةِ.

= العلم بمدّة الرطوبة. ٤١٥/٤.

وفي «الروضة»: لو خرجت أغصان شجرة إلى هواء ملك جاره، فللجار مطالبته بإزالتها، فلو صالحه على إبقائها بعوض، لم يصح إن لم يستند الغصن إلى شيء، لأنه اعتياض عن مجرد الهواء، وإن استند إلى جدار، فإن كان بعد الجفاف جاز، وإن كان رطباً، فلا، لأنه يزيد، ولا يعرف قدر ثقله وضرره، ٢٢٣/٤. وإلى هذا ذهب «ابن الملقن» في كتابيه: «شرح التنبيه» ـ مخطوط ـ ورقة ١٠٧، و«عجالة المحتاج إلى شرح المنهاج» ـ مخطوط ـ ورقة ١٢٩. وصاحب «عمدة الفقيه» ـ مخطوط ـ ٣٩ب. وجاء في «إعلام النبيه»: فإن صالحه عنه على شيء وكان الغصن رطباً لم يجز. مخطوط ورقة ٦٠.

(٤٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٥) في «تصحيح التنبيه».

(٤٩٥) (ل) الآلة: المواد والأدوات.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن بناه بها وقع ـ السقف المشترك بين صاحب العلو والسفل ـ من الآلة فهو مشترك بينهما. ص٧٤. وفي «المهذب»: وإن كان قد بناها بآلتها كانت الحيطان لصاحب السفل، وليس لصاحب العلو منعه من الانتفاع بها. ٣٤٤/١.

قال «النووي» في «المنهاج»: ولو أراد إعادته ـ البناء ـ بنقضه المشترك، فللآخر منعه، كسائر الأعيان المشتركة، قال «الرملي»: وأفهم كلامه جواز الإقدام عليه عند عدم المنع. ٤١٢/٤. وفي «الروضة»: ولو كان علو الدار لواحد، وسفلها لآخر فانهدمت، وأراد طالب البناء من الشريكين الانفراد بالعمارة، فإن أرادها بالنقض المشترك. أو أراد صاحب العلو إعادته بالآلة المشتركة فللآخر منعه. ٢١٧/٤.

وفي «فتح الوهاب»: ويمنع إعادة منهدم بنقضه المشترك، لأنه تصرف في ملك غيره بغير إذنه. ٢١٢/١. وفي «توشيح التصحيح»: قول «التنبيه» وإن =

الباب السابع
باب الحوالة

٤٩٦ ـ وَأَنَّ الحَوَالَةَ بِمَالِ الكِتَابَةِ صَحِيحَةٌ.

٤٩٧ ـ وَأَنَّهَا تَنْفَسِخُ إِذَا رَدَّ المُحِيلُ بِالعَيْبِ قَبْلَ قَبْضِ الحَقِّ.

٤٩٨ ـ وَانْفِسَاخُهَا أَيْضاً إِذَا وَقَعَ الرَّدُّ بَعْدَ قَبْضِهِ.

= أراد أحدهما أن يبني لم يمنع، ويشمل البناء بالآلة المشتركة، وبه صرح في «المهذب»، والذي قاله «البغوي» و«الرافعي» أنه يمنع وعليه جرى في «المنهاج» حين قال: وإن أراد إعادته بنقضه المشترك فللآخر منعه، ولا فرق عندهم بين الجدار المشترك، والسفل إذا أراد صاحب العلو إعادته بنقضه، وادعى «الرافعي» أنه الظاهر نقلاً والمتوجه معنى. ورقة ١٠٢ب. وعلق في «التنقيح» على قول «التنبيه» بقوله: هو كالصريح في أنه لا يمنع الشريكين من الإعادة بالآلة المشتركة، وصرح به في «المهذب»، وقال «ابن الرفعة»: هو مقتضى كلام غيره من العراقيين والخراسانيين، لكن في «الروضة»: الجزم بالمنع. وقال «الرافعي»: هو الظاهر من المنقول، والمتوجه من جهة المعنى. ورقة ٥٧ب. وقال «ابن الملقن» بعدم الجواز. «شرح ابن الملقن على التنبيه» مخطوط ورقة ١٠٨، و«عجالة المحتاج إلى شرح المنهاج» ـ مخطوط ـ ورقة ١٣٠.

(٤٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٧) في «تصحيح التنبيه».

(٤٩٧) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٨) في «تصحيح التنبيه».

(٤٩٨) (ع) ذكر «الشيخ أبو إسحاق الشيرازي» في «التنبيه»: أنه إذا رَدّ المحيل بالعيب =

. . . .

= بعد القبض، ففي انفساخها وجهان، ولم يرجح. ص٧٤. كما ذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما. ١/٣٤٥.

قال في «المنهاج»: ولو أحال المشتري ـ البائع ـ بالثمن، فردّ المبيع بعيب بطلت في الأظهر. قال «الجلال المحلي» معلّلاً ذلك: لارتفاع الثمن بانفساخ البيع وسواءً أكان الخلاف في ردّ المبيع قبل قبضه أم بعده، وبعد قبض المحتال الثمن أم قبله. «كنز الراغبين» ٢/٣٢٢.

وقال في «الروضة»: إذا اشترى عبداً، وأحال البائع بالثمن على رجل، ثم علم بالعبد عيباً قديماً، فردّه بالعيب فالأظهر أن الحوالة تبطل. وقال من زياداته: إنه المذهب، وصحّحه في «المحرر»، وقال: وسواءً كان الردّ بالعيب قبل قبض المبيع أوبعده على المذهب، وبه قطع الجمهور. ٤/٢٣٣. وقال «الغزالي»: إن كان قبل قبض المبيع فأولى بأن تنقطع، وإن كان بعد قبض المحتال مال الحوالة فأولى بأن لا تنقطع. «الوجيز» ١/١٨٢.

وقال «الشربيني» في «الإقناع»: لو فسخ بيع بعيب أو غيره، وقد أحال مشترٍ بائعاً بثمن بطلت الحوالة، لارتفاع الثمن بانفساخ البيع. ٢/٣٧. والعبارة بعمومها لا تفرق بين ما قبل القبض وبعده، فدلّ على شمولها لهما. وفي «توشيح التصحيح» علق على قول «المنهاج»: بطلت في الأظهر بقوله: أي سواءً كان قبل القبض أم بعده، وهذا موافق لما صحح في «الروضة»، ونقله في «الشرح الكبير» عن الأكثر، ولكنه في «التصحيح» أقرّ «التنبيه» على تقييد البطلان بما قبل القبض. ورقة ١٠٤أ. وفي «التنقيح» علّق على عبارة «التنبيه»، إن كان بعد القبض لم تنفسخ الحوالة. قال: لكنه في «الروضة» نقل هذا عن العراقيين، ثم قال: والأصح، وهو اختيار الأكثرين أنه تبطل سواءً كان قبل القبض أم بعده، وهو المصحّح في «الشرحين»، ومقتضى كلام «المنهاج» أيضاً، فإنّه صحّح فيه البطلان ولم يفصّل. ورقة ٥٧ب.

الباب الثامن
باب الضمان

٤٩٩ ـ وَأَنَّ العَبْدَ إذَا ضَمِنَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ يُؤَدِّيْهِ مِنْ كَسْبِهِ، أَوْ مِنْ مَالِ التِّجَارَةِ.

٥٠٠ ـ وَجَوازُ قَضَاءِ المَأْذُونِ لَهُ (مِمَّا) فَضَلَ مِنْ دُيُونِ التِّجَارَةِ فِيمَا إذَا قَالَ لَهُ السَّيِّدُ: إِضْمَنْ فِي مَالِ التِّجَارَةِ.

---

(٤٩٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٨) في «تصحيح التنبيه».

(٥٠٠) (ض) قوله: مما، في نسخة (جـ) فيما.

(ع) قال في «التنبيه»: إن قال ـ السيد ـ للمأذون له: اضمن في مال التجارة، لزمه القضاء منه، إلا أن لا يكون عليه دين آخر. ص٧٤.

وقال في «المهذب»: وإن قال: اقضه مما في يدك للتجارة، قضاه منه ٣٤٧/١، فالملاحظ أنهما لم يتعرضا لما فضل من ديون التجارة. قال في «المنهاج»: فإن عينَّ ـ أي السيِّد ـ للأداء كسبه أو غيره ـ من أموال السيد ـ قضى منه، لتصريحه بذلك. قال «الشربيني» في شرحه: نعم، لو قال له اضمن في مال التجارة، وعليه دين، وحجر القاضي عليه باستدعاء الغرماء، لم يؤد مما في يده، لأن تعلق حق الغرماء سابق، أما إذا لم يحجر عليه، فيتعلق بالفاضل عن حقوق الغرماء رعاية للجانبين. «مغني المحتاج». ١٩٩/٢.

وقال في «الروضة»: إن اقتصر السيد على الإذن بالضمان، وكان مأذوناً له في التجارة، فالأصحّ أنَّ الضَّمان يتعلق بكسبه، وبما في يده من الربح الحاصل، وبرأس المال على الأصح. وحيث قلنا يؤدي مما في يده، فلو كان عليه ديون، فالأصحّ أن الدين يتعلق بما فضل عن حقوقهم رعاية للجانبين كما قال في =

٥٠١ ـ وَأَنَّ المُكَاتِبَ يَصِحُّ ضَمَانُهُ بِالإِذْنِ، وَيُؤَدِّيْهِ مِنْ كَسْبِهِ.

٥٠٢ ـ وَأَنَّ ضَمَانَ مَالِ الجُعَالَةِ قَبْلَ الفَرَاغِ مِنَ العَمَلِ بَاطِلٌ.

٥٠٣ ـ وَأَنَّ ضَمَانَ إِبلِ الدِّيَةِ صَحِيحٌ.

٥٠٤ ـ وَبُطْلَانُ ضَمانِ الدَّرْكِ إِذَا لَمْ يَكُنْ البَائِعُ قَدْ قَبَضَ الثَّمَنَ.

= زيادات «الروضة». ٢٤٣/٤. وقال «الشيخ زكريا»: وصح ضمان رقيق بإذن سيده، شرط أن لا يضمن سيده، لأن ما يؤدي منه ملكه، فإن عيّن للاداء جهة ككسبه ومال التجارة بيده فذاك. فإن كان عليه ديون، فإن حجر عليه القاضي لم يـؤد مما بيده، وإلا فلا يؤدي إلا مما فضل عنه. ٢١٤/١. وقال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: أقرّه على عدم الأداء من مال التجارة فيما إذا كان عليه دين، وهو وجه معلل، فإنه كان كالمرهون بديون الغرماء، وفي وجه يؤدي منها، ويشـارك المضمون له الغرماء، والأصح في «الروضة» أنه يتعلق بما فضل عن حقوق الغرماء رعاية للجانبين. ورقة ٥٨ب. وفي «التوشيح»: إذا أذن لعبده في الضمان إن عينّ للأداء كسبه أو غيره قضى منه قال: غيره تشمل مال التجارة الذي في يد المأذون، وغيره من أموال السيد، فيقضي فيه على الإطلاق. وإنما يقضي إذا لم يتعلق به حق غيره، فلو كان على المـأذون ديون وعينّ ما في يده، فالأصح يتعلق بما فضل عن حقوقهم. ورقة ١٠٤أ.

(٥٠١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٠) في «تصحيح التنبيه».

(٥٠٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢١) في «تصحيح التنبيه».

(٥٠٣) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٢) في «تصحيح التنبيه».

(٥٠٤) (ل) ضمان الدرك: ـ بفتح الدال والراء وإسكانها ـ قـال الجوهري: هو التبعة. وقال «المتولي»: سمي دركاً لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله. «تحرير التنبيه». ص٧٥.

(ع) قال في «التنبيه»: ويصح ضمان الدرك على المنصوص. ص٧٥. وبمثله قال =

٥٠٥ - وَأَنَّ البَيْعَ المَشْرُوطَ فِيهِ ضَمَانٌ فَاسِدٌ بَاطِلٌ.

٥٠٦ - وَرُجُوعُ الضَّامِنِ (بِمَا ضَمِنَهُ فِي مَسْأَلَةِ الثَّوْبِ) المَدْفُوعِ عَنْ الدَّيْنِ

= في «المهذب» ١/٣٤٩. وظاهرةُ عدم التفريق بين حالة وأخرى.

قال في «المنهاج»: والمذهب صحة ضمان الدرك بعد قبض الثمن. قال «الجلال المحلي» في شرحه: ولا يصح قبل قبض الثمن، لأنه إنما يضمن ما دخل في ضمان البائع. ٢/٣٢٦. «كنز الراغبين». وقال في «الروضة»: يجوز ضمان المسلم فيه للمسلم إليه لو خرج رأس المال مستحقاً بعد تسليم المسلم فيه، ولا يجوز قبله على الأصح. ولا يجوز ضمان رأس المال للمسلم لو خرج المسلم فيه مستحقاً. لأن المسلم فيه في الذمة، والاستحقاق لا يتصور فيه، وإنما يتصور في المقبوض، وحينئذ يطالبه المسلم بمثله، لا برأس المال. ٤/٢٤٧. قال «الحصني»: لا يصح ضمان ما لم يجب، ويستثنى من ذلك ضمان درك المبيع على المذهب لأن الحاجة داعية إلى ذلك، إذ يخاف المشتري أن يخرج المبيع مستحقاً، ولا يظفر بالبائع، فيفوت عليه ما بذله، فاحتاج إلى التوثيق. ولا يقال إنه لا يصح لأنه ضمان ما لم يجب لأنا نشترط في صحته قبض الثمن، فيضمن الثمن إن خرج المبيع مستحقاً، فيقول: ضمنت لك عهدة الثمن أو دركه أو خلاصك منه. ١/١٧٢.

وقال «ابن حجر»: وإنما يصح ضمان الدرك في كل من الصور بعد قبض ثمن إن كان التدرك به، أو مبيع ولو مسلماً فيه إن كان التدرك به، فلو عبر بعوض لشملهما، لأن الضامن إنما يضمن ما دخل في ضمان المشتري والبائع مثلاً، ولزمه رده على تقدير نحو استحقاق، وقبل القبض لم يتحقق ذلك. «فتح الجواد» ١/٤٩٨.

وذهب صاحب «التوشيح» و«التنقيح» إلى أن ضمان الدرك لا يصح قبل قبض الثمن في الأصح، أما بعده فيصح. ورقة ٥٨أ «التنقيح». ورقة ١٠٤ب «التوشيح».

(٥٠٥) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٣) في «تصحيح التنبيه».

(٥٠٦) (ض) قوله: بما ضمنه في مسألة الثوب. في نسخة (أ) بقيمة الثوب المدفوع. =

إِذَا دَفَعَهُ بِالبَيْعِ بِخِلافِ مَا إِذَا كَانَ بِالمُصَالَحَةِ.

= (ع) قال في «التنبيه»: وإذا دفع ـ الضامن ـ إليه ـ المضمون له ـ عن الدين ثوباً، رجع بأقل الأمرين من قيمته، أو قدر الدين ص٧٥. وقال نحوه في «المهذب»، لأنه لم يغرم إذا كان ثمن الثوب أقل من الدين، وإذا كان أكثر فلأنه تبرّع بما زاد فلا يرجع به. ١/٣٤٩.

قال في «المنهاج»: ولو أدى ـ الضامن ـ، أو صالح عن مائة، بثوب قيمته خمسون، فالأصح أنه لا يرجع إلا بما غرم. قال «الشربيني» في شرحه: لأنه الذي بذله، ولو باعه الثوب بمائة وتقاصّا، أو قال بعتك الثوب بما ضمنته لك عن فلان، صح البيع ورجع بما ضمنه، ولو صالح الضامن المستحق من الدين على بعض، أو أدّى إليه البعض، رجع بما أدى، وبرىء الأصيل عن الباقي في صورة الصلح لأن الصلح يقع عن أصل الدين. «مغني المحتاج» ٢/٢٠٩ ـ ٢١٠. وقال في «الروضة»: أما الضامن إذا صالح على غير الجنس، فيرجع ـ على المضمون عنه ـ بلا خلاف، لأنه بالضمان ثبت المال في ذمته كثبوته في ذمة الأصيل، والمصالحة معاملة مبنية عليه. فإن كانت قيمة المصالح عليه أكثر من قدر الدين لم يرجع بالزيادة، وإن لم تكن أكثر كمن صالح عن ألف بسلعة تساوي تسعمائة فالأصح يرجع بتسعمائة أو لو باعه السلعة بألف ثم تقاصا رجع بالألف بلا خلاف، أو قال: بعتك السلعة بما ضمنته لك عن فلان، فإن صححنا فبم يرجع؟. قال من زياداته: المختار الصحة، وأنه يرجع بما ضمنه. ٤/٢٦٧. جاء في «فتح المعين» و«شرحه»: ولضامن رجوع على أصيل إن غرم متى كان الضمان والأداء بإذنه، وكان الأداء من ماله، ولو صالح الضامن عن الدين بما دونه، كأن صالح عن مائة بما دونها لم يرجع على الأصيل إلا بالقدر الذي صولح به، وذلك لأنه القدر الذي بذله. وفي «تحفة المحتاج» عن شارح «التعجيز»: والقدر الذي سومح به يبقى على الأصيل إلا أن يقصد الدائن مسامحته به أيضاً. وفيه نظر ظاهر، لأنه لم يسامح هنا بقدر، وإنما أخذه بدلاً عن الكل، فالوجه إبراء الأصيل منه أيضاً. «إعانة الطالبين» ٣/٨٠.

وعقب «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» بقوله: هذا إذا صالحه عليه، لأن قيمة الثوب إن نقصت فلم يغرم إلا هي، وإن زادت فهو متبرع بها، فإن باعه به =

٥٠٧ ـ وَأَنَّ ضَمَانَ الأَعْيَانِ (كالمَغْصُوبِ) صَحِيحٌ.

٥٠٨ ـ وَأَنَّ المَكْفُولَ إِذَا مَاتَ وَطَلَبَ إِحْضَارَهُ قَبْلَ الدَّفْنِ وَجَبَ.

٥٠٩ ـ وَالصَّوابُ فِيمَا إِذَا قَالَ: أَلْقِ مَتَاعَكَ فِي البَحْرِ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ إِلَّا إِذَا أَشْرَفَتِ السَّفِينَةُ عَلَى الغَرَقِ، وَكَانَ فِيهَا غَيْرُ مَالِكِ المَتَاعِ.

= فوجهان: اختار «النووي» صحة البيع، وأنه يرجع بما ضمنه لا بالأقل، ولو باعه بقدر الدين وتقاصًا، رجع بالدين جزماً. ورقة ١٠٥أ.

(٥٠٧) (ض) قوله: كالمغصوب في (ب) و(جـ) كالمغصوب.
(ع) انظر المسألة رقم (٣٢٤) في «تصحيح التنبيه».

(٥٠٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٥) في «تصحيح التنبيه».

(٥٠٩) (ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: ألق متاعك في البحر، وعليّ ضمانه، فألقاه، لزمه ضمانه. ص٧٥. وهو بمطلقه لا يفرق بين غرق السفينة وعدمه، وكون صاحب المتاع وحده فيها أو معه غيره. وقال في «المهذب» بمثله، وعلله بأنه طلب إتلاف بعوض لغرض شبه صحيح، فكما لو قال: طلق امرأتك على ألف ٣٤٨/١.

قال «المليباري»: إنما يقسط الضمان في ألق متاعك في البحر وأنا وركاب السفينة ضامنون لأنه ليس ضماناً حقيقة بل طلب إتلاف مال لمصلحة وهي سلامته، فاقتضت التوزيع وتقسيط الضمان على الكل. «إعانة الطالبين» ٨١/٣.

وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: شرطه أن يكون بحيث يجوز الإلقاء بأن تشرف السفينة على الغرق، وأن يكون فيها غير مالك المتاع إما القائل أو غيره، فإن لم يكن فيها سوى صاحب المتاع وماله، فألقى فلا يلزم القائل لأنه فعل واجباً لنفسه. ورقة ١٠٥أ. وقال «الإسنوي» في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه». ورقة ٥٨أ.

ولم أقف على هذه المسألة في «الروضة» أو «المنهاج» في باب الضمان.

باب الشركة

٥١٠ ـ وَالأَصَحُّ فِيما إِذَا تَساوَيا فِي المَال، وَشَرَطا التَّفاضُلَ فِي الرِّبْح أَنَّهُ لَا رُجُوعَ لِصَاحِب العَمَل الكَثِير بِأُجْرَة زِيَادَةِ عَمَلِهِ إِذَا كَانَ هُوَ الَّذِي شُرِطَ لَهُ الأَقَلُّ لِدُخُولِهِ عَلَى (ذَلِكَ).

---

(٥١٠) (ض) قوله: ذلك، سقطت من نسخة (جـ).

(ع) قال في «التنبيه»: فإن تساويا في المال، وشرطا التفاضل في الربح، أو تفاضلا في المال، وشرطا التساوي في الربح، بطل العقد وقسم الربح بينهما على قدر المالين، ورجع كل واحد منهما على الآخر بأجرة عمله في ماله. ص٧٥. وقال بمثله في «المهذب»، وقال: إن تصرفا على هذا الشرط، صح التصرف، فإن ربحا أو خسرا، جعل بينهما على قدر المالين، ويرجع كل منهما بأجرة عمله في نصيب شريكه. ١/٣٥٣.

قال في «المنهاج»: والربح والخسران على قدر المالين، تساويا في العمل أو تفاوتا، فإن شرطا خلافه فسد العقد فيرجع كل على الآخر بأجرة عمله في ماله، وتنفذ التصرفات والربح على قدر المالين. وعلل «الشربيني» فساد العقد بمخالفته لموضوع الشركة. ولو شرطا زيادة في الربح، للأكثر منهما عملاً بطل الشرط، كما لو شرط التفاوت في الخسران. وقال: يرد على إطلاق المصنف ما لو تساويا في المال وتفاوتا في العمل. وشرط الأقل للأكثر عملاً. لم يرجع بالزائد على الأصح، لأنه عمل متبرعاً. «مغني المحتاج» ٢/٢١٥.

وقال في «الروضة»: الربح بين الشريكين على قدر المالين، شرط ذلك، أم لا، تساويا في العمل، أم تفاوتا. فإن شرطا التساوي في الربح مع التفاوت في المال، أو التفاوت في الربح مع التساوي في المال، فسدت الشركة على المذهب، وبه قطع الأصحاب، فلو اختص أحدهما بزيادة عمل، وشرط له زيادة ربح =

الباب التاسع
باب الوكالة

٥١١ ـ الصَّوابُ أَنَّ لِلأَعْمَى أَنْ يُوَكِّلَ فِي البَيْعِ وَالشِّرَاءِ، وَالإِجَارَةِ وَنَحْوِهَا إِذَا قُلْنَا بِالمَذْهَبِ أَنَّهَا لاَ تَصِحُّ مِنْهُ.

= فالأصح المنع، كما لو شرط التفاوت في الخسران، فإنه يلغو، ويوزع الخسران على المال، ولا يصح جعله قراضاً، فإنه هناك يقع العمل مختصاً بمال المالك، وهنا بملكيهما، ومتى فسد الشرط، لم يؤثر في فساد التصرف، لوجود الإذن، ويكون الربح على نسبة المالين، ويرجع كل واحد على صاحبه بأجرة مثل عمله في ماله فإن تفاوتا في العمل مع استواء المال وكان عمل من شرط له الزيادة أقل من صاحبه ففي رجوعه بالزيادة وجهان أصحهما المنع. ٤/٢٨٤. وقال «الحصني» في «كفاية الأخيار» بمثل قول «الروضة» ١/١٧٤. وبمثله كذلك قال «الباجوري» و«ابن القاسم الغزي» في «حاشيته على أبي شجاع». انظر «حاشية الباجوري» ١/٣٨٥. وقال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: إنما يصح إذا كان عمل من شرط له الزيادة أكثر، كما إذا كان عمله يساوي مائتين، وعمل الآخر يساوي مائة، فإنا نسقط نصف عمل كل منهما لكونه واقعاً في ملك نفسه فيبقى لأحدهما خمسون وللآخر مائة، فالباقي بعد التقاصّ خمسون، فيرجع بها، أما إذا كان عمل صاحبه أكثر ففي رجوعه بخمسين على من شرط له الزيادة وجهان: الأصح في «الروضة» أنه لا يرجع لأنه دخل على عدم الاستحقاق. ورقة ٥٧ ـ ٥٨. وأما «ابن السبكي» فعلق على عبارة «التنبيه» بقوله: تشمل ما لو كان عمل شارط الزيادة لصاحبه أكثر منه، والأصح لا شيء له، لأنه دخل على عدم الاستحقاق. «توشيح التصحيح» ١٠٥ب.

(٥١١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٦) في «تصحيح التنبيه».

٥١٢ ـ وَجَوازُهَا فِي الكَفَّارَاتِ، وَالصَّدَقَاتِ، وَذَبْحِ الهَدْيِ، وَالأُضْحِيَةِ مَعَ أَنَّهَا عِبَادَةٌ، وَكَذٰلِكَ فِي الطَّوَافِ وَالرَّمْيِ.

٥١٣ ـ وَالأَصَحُّ (أَنَّ) تَوْكِيلَ المَرْأَةِ فِي الطَّلَاقِ، وَالعَبْدِ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ صَحِيحٌ.

---

(٥١٢) (ع) قال في «التنبيه»: وأما حقوق الله عز وجل، فما كان منها عبادة، لا يجوز التوكيل فيها إلّا الزكاة والحج. ص٧٦.

قال في «المنهاج»: من شروط الوكالة أن يكون الموكل به قابلاً للنيابة، فلا يصح في عبادة إلا في الحج، وتفرقة زكاة، وذبح أضحية. قال «الجلال المحلي» في شرحه: ويلحق بالزكاة الكفّارة، وصدقة التطوع، وبالأضحية الهدي. «كنز الراغبين». ٢/٣٣٨.

وقال «قليوبي» تعليقاً على قوله «إلا الحج»: ويدخل فيه ركعتا الطواف تبعاً. وقال «الشربيني» ويستثنى من ذلك ـ قول «المنهاج» ـ الرمي بمنى، وركعتا الطواف تبعاً للحج والعمرة. «مغني المحتاج» ٢/٢٢٠.

وقال في «الروضة»: الأصل في العبادات امتناع النيابة فيها: ويستثنى الزكاة، والحج، والكفارات، والصدقات، وذبح الهدي، والأضحية، وركعتا الطواف من الأجير. ٤/٢٩١. وقال «الحصني»: لا يصح التوكيل في العبادات البدنية ـ لأن المقصود منها الابتلاء والإختبار، وهو لا يحصل بغير الفعل، ويستثنى من ذلك مسائل: الحج، وذبح الأضاحي، وتفرقة الزكاة، وصوم الكفارات، وركعات الطواف الأخير إذا صلّاها تبعاً لطواف الحج. «كفاية الأخيار» ١/١٧٥. وفي «الإقناع» ولا يصح التوكيل في عبادة كصلاة إلّا في نسك من حج أو عمرة، ودفع زكاة، وكفّارة، وذبح نحو أضحية كعقيقة. ٢/٤٤. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «المنهاج» و«التنبيه»: أهملا جميعاً الكفارات، وتفرقة النذور، والهدي، والصدقات، والرمي يوكل فيه ذو العلة التي لا يرجى زوالها قبل خروج وقته. «التوشيح» ١٠٦ب.

(٥١٣) (ض) قوله: إن، سقطت من (جـ). =

٥١٤ - وَأَنَّهَا لَا تَصِحُّ فِي الإِقْرَارِ، بَلْ فِي (تَملُّكِ) الْمُبَاحَاتِ وَالرجْعَةِ.

٥١٥ - وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ الْقَوْلَيْنِ فِي اسْتِيفَاءِ الْقَصَاصِ ، وَحَدِّ الْقَذْفِ (فِي) غَيْبَةِ الْمُوَكِّلِ .

٥١٦ - وَأَنَّهُ إِذَا (وكَّلَ) فِيمَا لَا يَتَمَكَّنُ مِنْهُ لِكَثْرَتِهِ، لَمْ يَجُزْ التَّوْكِيلُ إِلَّا فِي الْقَدْرِ الْمَعْجُوزِ عَنْهُ.

= (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٧) في «تصحيح التنبيه».

(٥١٤) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٨) في «تصحيح التنبيه».

(٥١٥) (ض) قوله في، في (ب) مع.

(ع) قال في «التنبيه»: ما جاز التوكيل فيه، جاز مع حضور الموكل ومع غيبته، وقيل لا يجوز في استيفاء القصاص وحد القذف مع غيبة الموكل، وقيل يجوز، وقيل فيه قولان. ص٧٦. ذكر في «المهذب» هذه الطرق، ولم يختر أياً منها. ٣٥٦/١.

قال في «المنهاج»: ويصح - التوكيل - في استيفاء عقوبة آدمي كقصاص وحد قذف، وقيل لا يجوز استيفاؤها إلا بحضرة الموكل. قال «المحلي»: هذا المحكي بقيل قول من طريقتين، والثانية القطع به، والثالثة القطع بمقابله. ٣٣٩/٢. فالراجح في «المنهاج» عدم اشتراط حضور الموكل.

وقال في «الروضة»: ويجوز للوكيل استيفاء عقوبات الآدميين بحضرة المستحق. وفي غيبته طرق: أشهرها على قولين، أظهرهما: الجواز ٢٩٣/٤. وفي «فتح الوهاب»: وتصح الوكالة في استيفاء عقوبة لآدمي وعليه اقتصر الأصل أو لله كقود وحد قذف، وحد زنا وشرب، ولو في غيبة الموكل. ٢١٩/١.

وقال «الشرقاوي»: يصح التوكيل في استيفاء عقوبة لله وآدمي كقود وحد قذف وحد زنا وحد شرب. «حاشية الشرقاوي» ١٠٦/٢.

وفي «التوشيح» ورقة ١٠٦ب، و«التنقيح» ٥٨ب أن طريقة القولين هي الأصح، وأن الأظهر منهما الجواز في «التوشيح».

(٥١٦) (ض) قوله: وكل، في نسخة (جـ) أوكل. =

٥١٧ ـ وَالصَّوابُ بُطْلَانُ بَيْعِ الوَكِيلِ مِنْ ابنِهِ الصَّغِيرِ.

٥١٨ ـ وَبَيْعِهِ بِزِيادَةٍ عَلَى مَا سَمَّاهُ المُوَكِّلُ إِذَا وَكَّلَهُ لِيَبِيعَ مِنْ مُعَيَّنٍ.

= (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٩) في «تصحيح التنبيه».

(٥١٧) (ع) اختار في «التنبيه» أنه يجوز ـ للوكيل أن يبيع ـ من ابنه ومكاتبه. ص٧٦. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح. ٣٥٩/١، وقول «التنبيه» لم يفرق بعمومه بين الابن الصغير أو الكبير.

وقال في «المنهاج»: ولا يبيع ـ الوكيل بالبيع مطلقاً ـ لنفسه وولده الصغير، قال «المحلي» و«قليوبي» و«عميرة»: لأنه متّهم في ذلك، ولاتحاد الموجب والقابل. ٣٤٢/٢. ورجّح في «الروضة» أنه يجوز للوكيل بالبيع مطلقاً أن يبيع لأبيه وابنه وسائر أصوله وفروعه، وجزم بأنه لا يبيع من ابنه الصغير مطلقاً. ٣٠٤/٤. وقال «ابن النقيب»: وليس له أن يبيع ما وكل فيه لنفسه أو لابنه الصغير. «بلغة السالك» ص٢٥٥. قال «المليباري» و«السيد البكري»: ولا يبيع الوكيل لنفسه وموليه من صغير ومجنون وسفيه، وإن أذن له في ذلك، وقدّر له الثمن، لئلا يلزم تولي طرفي العقد. «إعانة الطالبين على فتح المعين» ٩٠/٣. وفي «التوشيح» «لابن السبكي» ١٠٦ب، و«التنقيح» «للإسنوي» ٥٨ب ما يؤكد عدم جواز البيع للابن الصغير نقلاً عن «الروضة». ونقل في «التوشيح» قول «البغوي» بالجواز إذا أذن بالبيع لابنه الصغير ومثله ما نقله «المليباري» عن «ابن الرفعة»، وهو كلام مقبول ولكن يعارضه اتحاد الموجب والقابل.

(٥١٨) (ع) قال في «التنبيه»: إن قال بع بألف، فباع بألفين صح، إلا أن ينهاه. ص٧٦. وفي «المهذب»: إن قدّر الثمن، فقال بع بألف درهم فباع بألفين، فإن كان قد عينّ له من يبيع منه لم يصح، لأنه قصد تمليكه بألف، فلا يجوز أن يفوت عليه غرضه ٣٦٢/١.

وفي «المنهاج»: إن قال له بع بمائة لم يبع بأقل، وله أن يزيد عليها إلاّ أن يصرّح بالنهي. قال «الجلال المحلي»: يصرح بالنهي عن الزيادة، ولو عينّ المشتري فقال: بع لزيد بمائة، لم يجز أن يبيعه بأكثر منه، لأنه ربما قصد إرفاقه =

٥١٩ ـ (وَالأَصَحُّ) أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُوَكِّلَ عَبْداً فِي شِرَاءِ نَفْسِهِ لَهُ مِنْ مَوْلاَهُ.

٥٢٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: بِعْ بِأَلْفٍ، فَبَاعَ بِأَلْفٍ وَثَوْبٍ جَازَ.

٥٢١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: ابْتَعْ فِي ذِمَّتِكَ (وَأَنْقِدْهُ) فَبَاعَ بِعَيْنِهِ لَمْ يَصِحْ.

٥٢٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَكَّلَهُ فِي البَيْعِ فِي سُوقٍ، فَبَاعَ فِي غَيْرِهِ لَمْ يَصِحَّ.

٥٢٣ ـ وَالصَّوابُ (بُطْلاَنُهُ) إِذَا (كَانَ) هُنَاكَ غَرَضٌ ظَاهِرٌ، بِأَنْ كَانَ الرَّاغِبُونَ فِيهِ أَكْثَرَ، وَالنَّقْدُ أَجْوَدَ. وَصِحَّتُهُ إِذَا نَصَّ لَهُ عَلَى الثَّمنِ فَبَاعَ (بِهِ).

= والتخفيف عنه. «كنز الراغبين» ٢/٣٤٤.

وقال في «الروضة»: ولو كان المشتري معيّناً، فإن قال: بع لزيد بمائة، لم يجز أن يبيع بأكثر منها قطعاً، لأنه ربما قصد إرفاقه. ٤/٣١٦. وقال في «الوجيز»: فلو قال بع بمائة يبيع بما فوقه إلا إذا نهاه عنه، ولو قال بع من زيد لم يبع من غيره. ١/١٩١. وقال «ابن حجر»: وتعين المشتري بتعيين الموكل، لأنه قد يقصد إرفاقه، وطيّب ماله، ومن ثم لو دلت قرينة على إرادة الربح من غير نظر إلى أحد بخصوصه جاز البيع من غيره على الأوجه. «فتح الجواد» ١/٥١٧.

(٥١٩) (ض) قوله: والأصح، سقطت من نسخة (جـ).
(ع) انظر المسألة رقم (٣٣٠) في «تصحيح التنبيه».

(٥٢٠) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣١) في «تصحيح التنبيه».

(٥٢١) (ض) قوله: وانقده، في التصحيح، وأنقده الألف.
(ع) انظر المسألة رقم (٣٣٢) في «تصحيح التنبيه».

(٥٢٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٤) في «تصحيح التنبيه».

(٥٢٣) (ض) قوله: بطلانه، غير واضحة في نسخة (أ). قوله: كان في نسخة (ب) كا . قوله: به، في نسخة (جـ) منه.
(ع) قال في «التنبيه»: وإن وُكِّل في البيع في سوق، فباع في غيرها، جاز. =

٥٢٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدٍ بِمَائَةٍ، فَبَاعَ بَعْضَهُ بِالمَائَةِ صَحَّ.

= ص٧٦. وفي «المهذب»: وإن وكّله في البيع في مكان، فإن كان الثمن فيه أكثر، أو النقد فيه أجود، لم يجز البيع في غيره، لأنه قد يؤثر البيع في ذلك المكان لهذه الأغراض. أما إن كان الثمن فيه وفي غيره واحداً، ففيه وجهان، ولم يرجح أياً منهما. ١/٣٥٩. وقوله يتفق إلى حدٍّ ما مع قول «الإسنوي».

قال في «المنهاج» قال: بع في مكان معين، تعينّ بذلك، إذا كان يتعلق به غرض. قال «الجلال المحلي»: والغرض كأن يكون الراغبون فيه أكثر، أو النقد فيه أجود، فإن قدّر الثمن كمائة، فباع بها في غير المكان جاز. ٢/٣٤٤. وقال في «الروضة»: لو عينّ مكاناً من سوق ونحوه، وكان له في ذلك المكان غرض ظاهر، بأن كان الراغبون فيه أكثر، أو النقد فيه أجود، لم يجز البيع في غيره، وإلاَّ فوجهان أصحهما المنع. وقال: قطع بالجواز القاضي «أبو حامد» و«الغزالي». قال من زياداته: قطع بالجواز أيضاً صاحب «التنبيه» و«التتمة» وغيرهما. لكن الأصح على الجملة: المنع، وهو الذي صححه «الماوردي»، و«الرافعي» في «المحرر». وقال: هذا إذا لم يقدّر الثمن، فإن قال: بع في سوق كذا بمائة، فباع بمائة في غيرها جاز، صرّح به صاحبا «الشامل» و«التتمة». ٤/٣١٧. وفي «فتح الجواد»: ويتعيــن أيضاً بتعيينه ـ الموكل ـ السوق وإن لم يظهر غرضه، مراعاة لتخصيصه، خلافاً لما رجح «الإسنوي»، وإن حكاه عن نص «الأم» وغيره. لا إن قدّر الثمن، فلا يتعين المكان، وإن احتمل وجود راغب به، إلا إن نهاه عن غيره. ١/٥١٧. وقال «الغزالي»: وإن عينّ سوقاً يتفاوت بها الغرض تعينّ وإلاَّ فلا. ١/١٩١. وقـال في «التـوشيح»: جزم «المتـولي» و«الـروياني» و«الغـزالي» و«ابن الـرفعة» و«الـزنكلوني» بالجواز إذا لم يكن في البيع في غيره غرض صحيح. والأصح في «المحرر» و«المنهاج» و«التصحيح» التعينّ ويستثنى ما إذا قدّر الثمن، فإنه يصح البيع في غيره قطعاً. ورقة ١٠٧ب.

(٥٢٤) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٣) في «تصحيح التنبيه».

٥٢٥ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ لِلوَكِيلِ قَبْضَ الثَّمَنِ، وَأَنَّهُ لَا يُسَلِّمُ المَبِيعَ حَتَّى يَقْبِضَ.

٥٢٦ ـ وَالصَّوابُ جَوازُ القَبْضِ فِي الرِّبَوِيَّاتِ، وَامْتِنَاعُهُ إِذَا بَاعَ بِمُؤَجَّلٍ فَحَلَّ.

٥٢٧ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا وَكَّلَهُ فِي قَبْضِهِ فَجَحَدَ لَمْ يُثْبِتْهُ.

---

(٥٢٥) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٤) في «تصحيح التنبيه».

(٥٢٦) (ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا وكله في البيع، سلّم المبيع، ولم يقبض الثمن. ص٧٦. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما. ١/٣٥٨.

ذهب في «المنهاج» إلى أن الأصح أن الوكيل بالبيع له قبض الثمن، وتسليم المبيع. قال «الجلال المحلي»: لأنها من مقتضيات عقد البيع، وعليه لا يسلمه المبيع حتى يقبض الثمن، فإن خالف ضمن، وليس له قبض الثمن إذا حلّ إلا بإذن جديد. «كنز الراغبين» ٢/٣٤٢. وقال «الشربيني»: ومحل الخلاف إذا لم يكن القبض شرطاً، فإن كان كما في الصرف ونحوه فله القبض والإقباض قطعاً. أما إذا كان الثمن مؤجلاً، ولو حل، أو حالاً ونهاه عن قبضه لم يقبضه مطلقاً. «مغني المحتاج» ٢/٢٢٥. وقال في «الروضة»: إذا وكله بالبيع مطلقاً، فالأصح أن الوكيل له قبض الثمن، لأنه من توابع البيع ومقتضياته. والوكيل في الصرف يملك القبض والإقباض بلا خلاف، لأنه شرط في صحة العقد، وكذلك في السلم، يدفع وكيل المسلم رأس المال، ويقبضه وكيل المسلم إليه قطعاً. وإذا باع الوكيل بثمن مؤجل، سلم المبيع على المذهب. فإذا حلّ الأجل، لا يملك قبض الثمن إلا بإذن مستأنف. ٤/٣٠٧.

وقال في «شرح التحرير» و«حاشية الشرقاوي» عليه: أو قبض بعد مفارقة مجلس أي وكله في المجلس ليقبض إذا فارق المجلس، وخرج بذلك ما لو وكله ليقبضه في المجلس فإنه يصح كما في الربويات، سواء كانت متحدة الجنس أم مختلفة لاشتراط التقابض والحلول في كل. ٢/١٠٧.

(٥٢٧) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٥) في «تصحيح التنبيه».

٥٢٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ وَذَكَرَ نَوْعَهُ، لَمْ يُشْتَرَطْ ذِكْرُ الثَّمَنِ وَلاَ الوَصْفُ.

٥٢٩ ـ وَأَنَّ الوَكِيلَ بِجُعْلٍ يُصَدَّقُ فِي الرَّدِّ.

٥٣٠ ـ وَأَنَّ القَـوْلَ قَوْلُ المُـوَكِّلِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي البَيْعِ وَقَبْضِ الثَّمَنِ، أَوْ الشِّرَاءِ بِعِشْرِين أَوْ (بِعَشْرَةٍ). هَكَذَا فِي «التَّصحِيح »، وَلَكِنْ الأَصَحّ فِي «الـرَّوْضَـةِ» فِي قَبْضِ الثَّمَنِ (أَنَّهُمَا إِنْ) اخْتَلَفَا (قَبْلَ) تَسْلِيمِ المَبِيعِ فَالقَوْلُ قَوْلُ المُوَكِّلِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَالقَوْلُ قَوْلُ الوَكِيلِ.

---

(٥٢٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٦) في «تصحيح التنبيه».

(٥٢٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٧) في «تصحيح التنبيه».

(٥٣٠) (ض) قوله: بعشرة في (ب) بغيره. قوله: أنهما إن في (جـ) وانهما إذا. قوله: قبل: في (أ) في.

(ع) هذه المسألة تمت دراستها في كتاب «تصحيح التنبيه» في المسألة رقم (٣٣٧)، إلا أن «الإسنوي» استدرك على «النووي» قوله في «التصحيح»: إن القول قول الموكل إذا اختلفا في قبض الثمن. مما استدعى تجلية هذه النقطة.

قال «النووي»: لو قال ـ الوكيل ـ بعد البيع ـ قبضت الثمن وتلف، وأنكر الموكل، صدق الموكل إن كان الاختلاف قبل تسليم المبيع، وإلا فالوكيل على المذهب. قال «الجلال المحلي»: حملاً على أنه أتى بالواجب عليه من القبض قبل التسليم. «كنز الراغبين» ٢ / ٣٥٠.

وقال في «الروضة»: لو وكله في البيع، وقبض الثمن، أو في البيع مطلقاً، وجوزنا له قبض الثمن، فاتفقا على البيع، واختلفا في قبض الثمن، فقال الوكيل: قبضته، وتلف في يدي، أو دفعته إليك، وأنكر الموكل، ففي المصدّق منهما طريقان، أصحهما: أنهما إن اختلفا قبل تسليم المبيع، فالقول قول الموكل، وإن كان بعد تسليمه فوجهان، أصحهما: قول الوكيل، وبه قال «ابن الحداد»، لأن المـوكـل يدعي تقصيره وخيانته بالتسليم بلا قبض، والأصـل عدمه. =

٥٣١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَكَّلَهُ فِي قَضَاءِ دَيْنٍ فَقَضَاهُ فِي غَيْبَةِ المُوَكِّلِ ، وَأَشْهَدَ عَدْلاً ، أَوْ (رَجُلَيْنِ) ظَاهِرهُمَا العَدَالَةُ ، أَوْ فِي حَضْرَةِ المُوَكِّلِ وَلَمْ يُشْهِدْ لَمْ يَضْمَنْ .

٥٣٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا صَدَّقَ المُدَّعِي فِي الحَوَالَةِ لَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ .

٥٣٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا (عَزَلَهُ) انْعَزَلَ فِي الحَالِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ .

٥٣٤ ـ وَعَدَمُ انْعِزَالِ الوَكِيلِ فِي رَمْيِ الجِمَارِ بِإِغْمَاءِ المُوَكِّلِ ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي الحَجِّ .

= ٣٤٣/٤. وقال في «التنقيح»: والأصح في «الرافعي» و«الروضة» أنهما إن اختلفا قبل تسليم المبيع فالقول قول الموكل، وإن كان بعد تسليمه، فالقول قول الوكيل، لأن الموكل يدعي خيانته وتقصيره بالتسليم بلا قبض والأصل عدمه. ورقة ٥٩أ.

(٥٣١) (ض) قوله: رجلين، في (أ) عدلين، وفي (جـ) رجلان.
(ع) انظر المسألة رقم (٣٣٨) في «تصحيح التنبيه».

(٥٣٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٩) في «تصحيح التنبيه».

(٥٣٣) (ض) قوله: عزله، في (أ) غير واضحة.
(ع) انظر المسألة رقم (٣٤٠) في «تصحيح التنبيه».

(٥٣٤) (ع) قال في «التنبيه»: وإذا خرج الوكيل عن أن يكون من أهل التصرف بالموت أو الجنون أو الإغماء انفسخت الوكالة. ص٧٧. وقال نحوه في «المهذب» ٣٦٤/١.

قال في «المنهاج»: في بيان حالات انعزال الوكيل: وكذا إغماء في الأصح. قال «قليوبي»: إلاّ في إغماء موكل في رمي الجمار. «كنز الراغبين». ٣٤٨/٢.

وقال «الشربيني» في شرحه: يستثنى الوكيل في رمي الجمار، فإنه لا ينعزل بإغماء الموكل. «مغني المحتاج» ٢٣٢/٢. قال «ابن حجر»: ولا ينعزل النائب

٥٣٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَكَّلَ عَبْدَهُ فِي شَيْءٍ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ انْعَزَلَ، وَلَوْ كَانَ عَبْداً لِغَيْرِهِ فَأُعْتِقَ لاَ يَنْعَزِلُ. وَالخِلاَفُ فِيهِمَا مَشْهُورٌ، وَجَعَلَهُ «المُصَنِّفُ» احْتِمَالَيْنِ.

٥٣٦ ـ وَأَنَّهُ لاَ يَنْعَزِلُ بِالتَّعَدِّي.

= بإغماء عرض لمستنيبه، لأنه زيادة في العجز المبيح للإنابة، وبه فارق سائر الوكالات. أما إغماء النائب فينعزل به. «فتح الجواد» ١/٣٤٠.

وقال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «المنهاج»: وكذا إغماء في الأصح، اختيار «أبي» أنه لا ينعزل به. ورقة ١٠٨أ.

وقال في «الروضة» في باب الحج: ولو أغمي عليه، ولم يأذن لغيره في الرمي عنه، لم يجز الرمي عنه، وإن أذن، جاز الرمي عنه على الصحيح. وقال من زياداته: شرطه أن يكون قد أذن قبل الإغماء، في حال تصحّ الاستنابة فيها، صرح به «الماوردي» وآخرون، ونقله «الروياني» عن الأصحاب. ٤/١١٥.

(٥٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٣٤١) في «تصحيح التنبيه».

(٥٣٦) (ع) انظر المسألة رقم (٣٤٢) في «تصحيح التنبيه».

الباب العاشر
باب الوديعة

٥٣٧ ـ وَالصَّـوابُ وُجُـوبُ الضَّمَـانِ فِيمَا إِذَا قَالَ: لَا تَرْقُدْ عَلَيْهَا، فَرَقَدَ، وَتَلِفَتْ بِسَبَبِ الرُّقَادِ.

---

(٥٣٧) (ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا قال له: لا ترقد عليها،فخالف في ذلك لم يضمن. ص٧٧. وقال في «المهذب»: إنه المذهب. ١/٣٦٦.

قال في «المنهاج»: فلو قال: لا ترقد على الصندوق، فرقد، وانكسر بثقله، وتلف ما فيه، ضمن، وإن تلف بغيره، فلا على الصحيح.

قال «الشربيني» معللاً ضمانه إذا تلف برقاده: لمخالفته المؤدية إلى التلف، أما عدم ضمانه إذا تلف بغيره فتعليله أنه برقاده زاد خيراً، ولم يأت التلـف مما جاء به. «مغني المحتاج» ٣/٨٦.

وقال في «الروضة»: أودعه مالاً فيه صندوق، وقال: لا ترقد عليه، فرقد، فإن خالف بالرقود؛ بأن انكسر رأس الصندوق بثقله، أو تلف ما فيه، ضمن. ٦/٣٣٧. وقال «الشيخ زكريا» بوجوب الضمان إذا تلفت الوديعة بمخالفة حفظ مأمور به كقوله لا ترقد على الصندوق الذي فيه الوديعة فرقد وانكسر بثقله، وتلف ما فيه برقاده وانكسار الصندوق ضمن لمخالفته المؤدية للتلف. ٢/٢٢. «فتح الوهاب».

وقال في «التنقيح»: في «الرافعي» و«الروضة» إنها إن تلفـت بالرقاد عليها ضمن، ورقة ٥٩أ. وقال في «التوشيح»: الصواب ما في «المنهاج» أنه إذا انكسر بثقله وتلف ما فيه ضمن، وإن تلف بغيره فلا على الصحيح. ١٠٨ب.

قال «ابن الرفعة»: في «كفاية النبيه»: لو تلف الصندوق بالرقاد عليه، أو تلف ما فيه ضمنه وجهاً واحداً. مخطوط ـ كتاب الوديعة.

٥٣٨ ـ وَكَذَا إِنْ سُرِقَتْ مِنْ جَانِبِهَا، وَكَانَ فِي الصَّحْرَاءِ عَلَى المَشْهُورِ، فَإِنْ كَانَ فِي البُنْيَانِ أَوْ سُرِقَتْ مِنْ أَعْلاهَا فَلَا ضَمَانَ (مُطْلَقاً).

٥٣٩ ـ وَالأَصَحُّ وُجُوبُهُ أَيْضاً إِذَا نَهَاهُ عَنِ النَّقْلِ فَنَقَلَهُ إِلَى (أَحْرَزَ).

---

(٥٣٨) (ض) قوله: مطلقاً: سقطت من (ب).

(ع) هذه المسألة تابعة لسابقتها واستدارك على قول «التنبيه» فيها

قال في «الروضة»: فإن كان ـ الصندوق في صحراء، وأخذه لص من جانب الصندوق، ضمن على الأصح. فإن كان في بيت محرز، أو في صحراء فأخذه لص، فلا ضمان على الصحيح، لأنه زاده خيراً. ٦/٣٣٧.

وليست المسألة في «المنهاج»: وقال «الخطيب الشربيني»: صورة المسألة إذا كان في بيت محرز، وأخذه السارق، أما لو سرق ما فيه في الصحراء من جانب كأن يرقد فيه إن لم يرقد عليه، فإنه يضمن، لأنه إذا رقد عليه فقد أخلى جانب الصندوق، وربما لا يتمكن السارق من الأخذ إذا كان بجانبه بخلاف ما لو سرق من غير الجانب المذكور. ٣/٨٦. «مغني المحتاج».

وفي «شرح التحرير» و«حاشية الشرقاوي»: ويضمنها بالعدول عن الحفظ المأمور به من المالك، مع تلفها بذلك، أي العدول لتعديه، فلو قال له: لا ترقد على الصندوق فرقد، وانكسر بثقله وتلف ما فيه بذلك، أو سرق في الصحراء من حيث لو لم يرقد فوقه لرقد فيه ضمن. فلو تلف بغير ذلك فلا ضمان. ٢/١٠٠. وفي «التنقيح»: وإن سرق من أعلى الصندوق لم يضمن على الصحيح. وإن سرق من جانبه ضمن على الصحيح إن كان في الصحراء. ورقة ٥٩أ.

(٥٣٩) (ض) قوله: أحرز، في (جـ) حرز.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن نهاه عن النقل عنه، فنقله إلى مثله ضمن. ص٧٧.

وفي «المهذب»: وإن نقله إلى مثله، أو إلى أحرز منه لم يضمن ١/٣٦٦.

قال في «المنهاج» في بيان أسباب ضمان الوديعة: إذا نقلها من محلّةٍ أو دارٍ إلى أخرى دونها في الحرز ضمن وإلا فلا. قال «الشربيني»: أي إن تساوى المكانان في الحرز، أو كان المنقول إليه أحرز لعدم تفريطه، وقال: يستثنى من عدم =

٥٤٠ ـ وَأنَّهُ إذَا قَالَ ارْبُطْهَا فِي كُمِّكَ، فَأَمْسَكَهَا بِيَدِهِ، ضَمِنَ إنْ (سَقَطَتْ) بِنَوْمٍ أَوْ نِسْيَانٍ، (وَإِنْ) أَخَذَ هَا غَاصِبٌ فَلَا.

٥٤١ ـ وَالصَّوابُ أنَّهُ إذَا أَوْدَعَ الوَدِيعَةَ عِنْدَ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ سَفَرٍ وَلَا ضَرُورَةٍ،

= الضمان ما لو نهاه المالك عن النقل، ونقل بلا ضرورة، فإنه يضمن. ٣/٨٤.
وفي «الروضة»: إذا أودعه في قرية، أو محلة، أو دار، فنقله إلى أخرى أحرز ضمن وإلّا فلا. وهذا فيما إذا لم ينهه، فإن نهاه فقال: احفظ في هذا البيت ولا تنقلها، فإن نقلها من غير ضرورة ضمن، لصريح المخالفة من غير حاجة، سواءً كان المنقول إليه أحرز أم لا. ٦/٣٣٩. وقال «الغزالي»: وإن قال: احفظ في هذا البيت ولم ينه عن النقل إلى ما هو دونه في الحرز ضمن، وإن نقل إلى ما هو مثله أو فوقه لم يضمن، وإن نهاه عن النقل فنقل ضمن لصريح المخالفة وإن كان المنقول إليه أحرز، إلا إذا كان النقل لضرورة غارة أو حريق. «الوجيز» ١/٢٨٦. وقال في «الإقناع»: ولا يضمن إلا بالتعدي في إتلافها كأن ينقلها من محله أو دار لأخرى دونها حرزاً،وإن لم ينهه المودع عن نقلها، قال «الشيخ عوض» في تقريراته عليه: إذا عين له المالك الحرز، ولو كان الثاني حرز مثلها، فإذا لم يعينّ له، وكان الثاني حرز مثلها، فإنه لا يضمن، وعليه يحمل كلام «الأجهوري» ما لم يكن الثاني حرزاً لها. ٢/٩٧.

قال في «التنقيح»: كلام التنبيه يقتضي أنه إذا نقل إلى أحرز لا يضمن، والذي في «الرافعي» و«الروضة» أنه يضمن أيضاً. ورقة ٥٩أ.

قال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه»: وإن نهاه عن النقل فنقله من غير خوف وتلف ضمنه، لمخالفته، وهذا ظاهر كلام «الشافعي»، واختاره «البندنيجي» في «المرشد». «كفاية النبيه» ـ مخطوط ـ كتاب الوديعة.

(٥٤٠) (ض) قوله: سقطت، سقطت من نسخة (أ) و(جـ). قوله: وإن: في (جـ) فإن.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٤٣) في «تصحيح التنبيه».

(٥٤١) (ض) قوله: فضمنه: في (جـ) وضمنه. =

وَالثَّانِي عَالِمٌ بِالحَالِ، (فَضَمِنَهُ) لَمْ يَرْجِعْ عَلى الأَوَّلِ.

٥٤٢ ـ وَعَدَمُ قَبُولُ قَوْلِهِ إذَا (ادَّعَى هَلاَكَ الوَدِيعَةِ)، وَأَسْنَدَهُ إلَى سَبَبٍ ظَاهِرٍ كَالحَرِيقِ، وَالنَّهْبِ وَغَيرِهِمَا، وَلَمْ يُعْرَفْ.

= (ع) انظر المسألة رقم (٣٤٣) في «تصحيح التنبيه».

(٥٤٢) (ض) قوله: ادعى هلاك الوديعة: في نسخة (جـ) ادعى هلاكاً.

(ع) قال في «التنبيه» و«المهذب»: فإن كان ذلك بسبب ظاهر كالحريق والنهب وما أشبههما، لم يقبل إلا ببينة، ثم يحلف أنها هلكت. ص٧٨. ١/٣٦٩.

في «المنهاج»: إن ادعى هلاكها وذكر سبباً ظاهراً كحريق، وجهل ـ السبب ـ طولب ببينة، ثم يحلف على التلف به. قال «الشربيني»: لاحتمال أنها لم تتلف به. «مغني المحتاج» ٣/٩١. قال في «الروضة»: طالبه المالك بردّها، فادعى التلف بسبب ظاهر كالحريق، والغارة، والسيل، فإن لم يعرف ما ادعاه بتلك البقعة، لم يقبل قوله في الهلاك به. ٦/٣٤٦. قال «الشيخ الباجوري»: وإن ادعى التلف وذكر سبباً ظاهراً كحريق أو نهب ولم يعرف هو ولا عمومه، طولب ببينة على وجوده وحلف على تلفها به. ٢/٦٥. وقال «ابن السبكي»: إن ذكر سبباً ظاهراً كحريق، فإن جهل طولب ببينة على السبب، ثم يحلف على التلف به. «توشيح التصحيح». ورقة ١٠٩أ.

الباب الحادي عشر
باب العارية

٥٤٣ ـ وَأَنَّهُ لَا يُكْرَهُ إِعَارَةُ (الجَارِيَةِ) مِنْ امْرَأَةٍ، أَوْ زَوْجٍ، أَوْ مَحْرَمٍ بِمُصَاهَرَةٍ أَوْ رَضَاعٍ.

٥٤٤ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَحْرُمُ إِعَارَتُهَا لِغَيْرِ النِّسَاءِ، (وَالمَحَارِمِ)، وَالزَّوْجِ.

٥٤٥ ـ وَأَنَّهُ لَا يَحْرُمُ إِعَارَةُ العَبْدِ المُسْلِمِ كَافِراً.

٥٤٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اخْتَارَ المُسْتَعِيرُ القَلْعَ، وَلَمْ يَكُنْ شَرْطٌ فَقَلَعَ، لَزِمَهُ تَسْوِيَةُ الأَرْضِ.

٥٤٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حَمَلَ المَاءُ بَذْرَ (رَجُلٍ) أُجْبِرَ عَلَى قَلْعِهِ.

---

(٥٤٣) (ض) قوله: الجارية: في (ب) الخادمة.
(ع) انظر المسألة رقم (٣٤٥) في «تصحيح التنبيه».

(٥٤٤) (ض) قوله: المحارم: في نسخة (جـ) والمحرم.
(ع) انظر المسألة رقم (٣٤٦) في «تصحيح التنبيه».

(٥٤٥) (ع) انظر المسألة رقم (٣٤٧) في «تصحيح التنبيه».

(٥٤٦) (ع) انظر المسألة رقم (٣٤٨) في «تصحيح التنبيه».

(٥٤٧) (ض) قوله: رجل في (ب) الرجل.
(ع) انظر المسألة رقم (٣٤٩) في «تصحيح التنبيه».

٥٤٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اسْتَعَارَ شَيْئاً لِيَرْهَنَهُ، كَانَ المُعِيرُ (كَالضَّامِنِ)، وَأَنَّهُ إِذَا قُلْنَا عَارِيَةٌ فَبِيعَ فِي الدَّيْنِ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ، ضَمِنَهُ المُسْتَعِيرُ بِمَا بِيعَ بِهِ.

٥٤٨َ ـ وَأَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ فِي إِعَارَةِ الحَائِطِ لِلجُذُوعِ، بِأَنْ يَتَخَيَّرَ بَيْنَ إِبْقَائِهَا بِأُجْرَةٍ، وَالقَلْعِ وَيَضْمَنُ أَرْشَ نَقْصِهِ.

٥٤٩ ـ وَأَنَّ وَلَدَ العَارِيَةِ غَيْرُ مَضْمُونٍ.

٥٥٠ ـ وَعَدَمُ الضَّمَانِ إِذَا اسْتَعَارَ مِنَ المُسْتَأْجِرِ، أَوْ مِنَ المُوصَى لَهُ بِالمَنْفَعَةِ، أَوْ تَلِفَتْ العَيْنُ بِالإِسْتِعْمَالِ.

---

(٥٤٨) (ض) قوله: كالضامن: في (جـ) كالضمان.
(ع) انظر المسألة رقم (٣٥٠) في «تصحيح التنبيه».

(٥٤٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٥١) في «تصحيح التنبيه».

(٥٤٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣٥٢) في «تصحيح التنبيه».

(٥٥٠) (ع) رجّح في «التنبيه» بأنه إذا تلفت العارية، وجبت عليه قيمتها يوم التلف. ص٧٨. وهذا يفيد أنها تضمن. وقال في «المهذب»: إذا قبض العين ضمنها. ١/ ٣٧٠. وهو بعمومه يفيد ضمان العين دون تفريق بين حالة وأخرى.

قال في «المنهاج»: والمستعير من مستأجر لا يضمن في الأصحّ، قال «الشربيني»: لأنه نائبه، وهو لا يضمن. ٢/ ٢٦٨. «مغني المحتاج». وقال كذلك: والمستعير من الموصى له بالمنفعة الموقوفة عليه، حيث لا يجوز له الإعارة، كالمستعير من المستأجر.

وقال في «المنهاج»: فإن تلفت لا باستعمال ضمنها وإن لم يفرّط. لقوله ﷺ: «بل عارية مضمونة» والأصح أن المستعير لا يضمن ما ينمحق ويتلف بالكلية، أو ينسحق، أي ينقص باستعمال مأذون فيه، لحدوثه عن سبب مأذون فيه، فأشبه قوله: اقتل عبدي. «مغني المحتاج» ٢/ ٢٦٧.

وقال في «الروضة» ـ بعد أن رجّح ضمان العين إن تلفت في يد المستعير ـ: =

٥٥١ ـ وَأَنَّهُ يُصَدَّقُ المَالِكُ بِيمِينِهِ إِذَا قَالَ: أَجَّرْتُكَ، وَقَالَ الرَّاكِبُ: أَعَرْتَنِي.

= هذا إذا تلفت العارية لا باستعمال، أما إذا تلفت بالاستعمال المأذون فيه، كأن انمحق الثوب باللبس، فلا يجب الضمان على الأصح كالأجزاء. وقال: لو استعار من المستأجر، أو من الموصى له بالمنفعة، فتلفت العين، فالأصح أنه لا يضمن، لأن المستأجر لا يضمن، وهذا نائبه. ٤/٤٣٢. وقال «الحصني» في «كفاية الأخيار» بعدم ضمان العين المستعارة في الحالات الثلاث التي ذكرها «الإسنوي». ١/١٨١-١٨٢.

وقال في «شرح التحرير» و«حاشية الشرقاوي»: ولا يضمن ما استعاره من المكتري متى كانت الإجارة صحيحة، وكذا الموصى له بالمنفعة، كما لا يضمن ما تلف من المعار بالاستعمال المأذون فيه، وإن ذهب المعار جميعه كموت الدابة، أو نقص كتقرح ظهرها وعرجها... ٢/٩٣-٩٤.

وقال في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: يستثنى ما لو استعار من المستأجر، أو الموصى له بالمنفعة، أو تلفت بالاستعمال كما إذا انمحق الثوب فلا ضمان في الأصح. ورقة ١٤٠أ.

وقد استثنى في «التنقيح» هذه الحالات الثلاث وقال: فلا ضمان في هذه الثلاث على الأصح في «الروضة» و«الرافعي». ورقة ٥٩ب.

وقال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه»: إذا تلفت العارية بالاستعمال بأن انسحق الثوب باللبس، فالأصح: أنها لا تضمن كالأجزاء. ـ مخطوط ـ غير مرقم ـ كتاب العارية.

(٥٥١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٥٣) في «تصحيح التنبيه».

٥٥٢ ـ وَتَصْدِيقُ المَالِكِ أيضاً إذَا قَالَ: غَصَبْتَنِي، وَقَالَ الرَّاكِبُ أَعَرْتَنِي، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

(٥٥٢) (ع) قطع في «التنبيه»: أنه إن قال صاحب الدابة: غصبتني، وقال الراكب: بل أعرتني، فالقول قول الراكب. ص٧٨. وفي «المهذّب» ذكر فيها طريقين، ولم يرجح. ١/٣٧٣.

قال في «المنهاج»: لو قال الراكب أعرتني، وقال المالك بل غصبت مني، فالمصدّقالمالك على المذهب. لأن الأصل عدم الإذن، فيحلف ـ المالك ـ ويستحق أجرة المثل. «مغني المحتاج» ٢/٢٧٤.

قال في «الروضة»: قال المتصرف، أعرتني هذه الدابة أو الأرض، فقال المالك: بل غصبتنيها، فإن لم تمض مدة لها أجرة، فلا معنى للمنازعة فيرد المال إلى مالكه. وإن مضت مدة لها أجرة، ففيها طرق أصحها: ان فيه قولين: أظهرهما: القول قول المالك، فيحلف على نفي الإعارة، ولا يتعرض لإثبات الغصب، لأنه مدّع فيه. ٤/٤٤٣ ـ ٤٤٤. وقال «الغزالي» في هذه المسألة: القول قول المالك إذ الأصل عدم الإذن. «الوجيز» ١/٢٠٥. وقال «أبو إبراهيم المزني»: يصدق المالك. «فتح العزيز» مخطوط ١١/٢٣٥ ـ ٢٣٧، «بحر المذهب» مخطوط ـ جـ١، كتاب العارية. «شرح المختصر» «لأبي الطيب» ـ جـ٥ ـ كتاب العارية. مخطوط. «مختصر المزني»، ٣/٣٣ ـ ٣٤.

وقال «ابن السبكي»: الأصح أن القول قول المالك. ورقة ١١٥أ. وقال في «التنقيح» الأصح في «الرافعي» و«الروضة» أن القول قول المالك. ورقة ٥٩ب. وقد وافق «النووي» في «تصحيحه» «الشيخ أبا إسحاق» في اختياره، ولكن «الرافعي» رجح أن القول قول المالك، وكذلك غيره عن فقهاء الشافعية. «المحرر» ـ مخطوط ـ ورقة ١١٦، «عمدة الفقيه» ـ مخطوط ـ ورقة ٤٤.

الباب الثاني عشر
باب الغصب

٥٥٣ ـ الأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا خَاطَ بِالمَغْصُوبِ جُرْحَ حَيوانٍ مَأْكُولٍ لِلغَاصِبِ، أَوْ أَدْخَلَ لَوْحَاً فِي سَفِينَةٍ وَهِيَ فِي اللُّجَّةِ وَفِيهَا مَالٌ لِلغَاصِبِ لَمْ يُنْزَعْ.

٥٥٤ ـ وَالصَّوابُ وُجُوبُ القِيمَةِ فِي المِثْلِيِّ إِذَا خَرَجَ المَثْلُ عَنْ أَنْ تَكُونَ لَهُ قِيمَـةٌ، بِأَنْ أَتْلَفَ مَاءَهُ فِي مَفَـازَةٍ وَطَالَبَهُ فِي البَلَدِ، أَوْ الجَمَدِ فِي الصَّيْفِ وَطَالَبَهُ فِي الشِّتَاءِ.

---

(٥٥٣) (ع) انظر المسألة رقم (٣٥٤) في «تصحيح التنبيه».

(٥٥٤) (ع) قال في «التنبيه»: فإن كان ـ المغصوب ـ مما له مثل، ضمنه بمثله، وإن أعـوزه المِثـل، أو وجده بأكثر من ثمن المثل ضمنه بقيمة المثل وقت المحاكمة والتأدية.. ص٧٩. وفي «المهذب»: وإن كان مما له مثل كالحبوب والأدهان، ضمن بالمثل. ١/٣٧٥.

قال في «المنهاج»: يضمن المثلي بمثله: قال «الرملي»: فإن خرج المثلي عن القيمة، كما لو أتلف ماءً بمفازة، ثم اجتمعا بمحل لا قيمة للماء فيه أصلاً لزمه قيمته بمحل الإتلاف. «نهاية المحتاج» ١٦٢/٥. وقال في «المنهاج»: فإن تعذّر كأن لم يوجد المثل فالقيمة. قال «الرملي»: هو الواجب، إذ هو الآن كما لا مثل له. ١٦٣/٥. وقـال في «الروضة»: إذا تلف المثلي وجب المثل، فإذا اختلف الزمان، فله المطالبة بالمثل، وإن زادت القيمة، وليس له إلا ذلك، وإن نقصت القيمة. قال: هذا كله إذا لم يخرج المثل باختلاف الزمان والمكان عن أن يكون له قيمة ومالية. فأما إذا خرج بأن أتلف ماءه في مفازة، ثم اجتمعا على شط نهر =

٥٥٥ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا أَعْوَزَهُ المِثْلُ ضَمِنَهُ بِأَقْصَى القِيَمِ مِنْ يَوْمِ الغَصْبِ إِلَى يَوْمِ الإِعْوَازِ.

٥٥٦ ـ وَوُجُوبُ قِيمَةِ أَكْثَرِ البَلَدَيْنِ إِذَا نَقَلَ المَغْصُوبَ إِلى بَلَدٍ أُخْرَى.

= أو بلد. أوأتلف عليه الجَمْد في الصيف، واجتمعا في الشتاء، فليس للمتلف بذل المثل، بل عليه قيمة المثل في مثل تلك المفازة. ٢٢/٥. قال «شيخ الإسلام زكريا»: وإنما يضمن المثلي بمثله إن بقيت له قيمة، فلو أتلف ماءً بمفازة مثلاً، ثم اجتمعا عند نهر، وجبت قيمته بالمفازة. «فتح الوهاب» ٢٣٣/١. وقال «الشيخ الباجوري» في حاشيته بمثل قول «الإسنوي» وغيره. ١٣/٢. وكذا قال في «التنقيح» ورقة ٥٩ب. وإليه ذهب «السبكي» في «التوشيح». ورقة ١١٥ب.

(٥٥٥) (ع) انظر المسألة رقم (٣٥٥) في «تصحيح التنبيه».

(٥٥٦) (ع) جزم في «التنبيه» بأنه تجب قيمته من نقد البلد الذي غصب فيه. ص٧٩.

وقال في «المنهاج» و«شرح الرملي»: فإن تلف المغصوب في البلد المنقول إليه، طالبه بالمثل في أي البلدين شاء، فإن فقد المثل، غرّمه أكثر البلدين قيمة لذلك ١٦٥/٥.

وقال في «الروضة»: ولو نقل المغصوب المثلي إلى بلد، وتلف هناك، أو أتلفه، ثم ظفر به المالك في بلد ثالث، وقلنا أنه لا يطلب المثل في غير موضع التلف، فله أخذ قيمة أكثر البلدين قيمة. ٢٢/٥. وفي «كفاية الأخيار»: وتجب قيمته من نقد البلد الذي حصل فيه التلف، فإن نقله، قال «ابن الرفعة»: فيتّجه أن يعتبر نقد البلد الذي تعتبر قيمته فيه. وهو أكثر البلدين قيمة. ١٨٣/١.

وقال في «الإقناع»: والعبرة في الضمان بنقد مكان التلف إن لم ينقله، وإلا فيتجه كما قال في «الكفاية» اعتبار نقد أكثر الأمكنة. ٥٧/٢.

وقال في «التوشيح» تعقيباً على قول «التنبيه»: المنقول في «الرافعي» وغيره نقد البلد الذي تلف فيه. والأصح وجوب قيمة أكثر البلدين ورقة ١١٦ب.

ونقل في «التنقيح» ترجيح «الرافعي» بأن الواجب قيمة أكثر البلدين. ورقة ٦٠أ.

٥٥٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا خَلَطَ المَغْصُوبَ بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ (لَمْ يُجْبَرْ) عَلَى الدَّفْعِ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ مِثْلَهُ أَوْ أَرْدأَ.

٥٥٨ ـ وَإِجْبَارُ الغَاصِبِ عَلَى قَلْعِ الصَّبْغِ إِذَا (طَلَبَ) المَالِكُ كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي «المُحَرَّرِ» وَ«المِنْهَاجِ» وَلَيْسَ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوْضَةِ» تَرْجِيحٌ.

---

(٥٥٧) (ض) قوله: لم يجبر، في نسخة (أ) أجبر على الدفع.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٥٦) في «تصحيح التنبيه».

(٥٥٨) (ض) قوله: طلب، في نسخة (جـ) طالب.

(ع) اختار في «التنبيه»: أنه إذا أراد صاحب الثوب المغصوب قلع الصبغ، وامتنع الغاصب أنه لا يجبر. ص٧٩. وفي «المهذب» ذكر وجهين دون ترجيح. ٣٧٩/١.

رجّح في «المنهاج» أن الغاصب إذا صبغ الثوب بصبغ وأمكن فصله أن يجبر عليه في الأصحّ. قال «الرملي» في شرحه كالبناء والغراس، ـ إذا أحدثه في الأرض المغصوبة ـ، وله الفصل قهراً على المالك، وان نقص الثوب. «نهاية المحتاج». ١٨٤/٥. وقال في «الروضة»: إذا أمكن فصل الصبغ عن الثوب المغصوب، فالأصح عند العراقيين أنّ المغصوب منه لا يملك إجبار الغاصب على فصله. وأصحهما عند «البغوي» وطائفة. نعم، واختاره «الإمام»، ونقل القطع به عن المراوزة ـ ويلاحظ أنه لم يصرّح بترجيح خاص به ـ. ٤٨/٥. وقال «ابن حجر» إن لم يتعذر فصل الصبغ، كلف الغاصب بقلع الصبغ عن الثوب إذا طلب المالك القلع ليرجع إلى عين ماله، وإن لم يكن للمقلوع قيمة. «فتح الجواد» ٥٥٩/١. وفي «الوجيز»: فإن قبل الصبغ الفصل أُجبر الغاصب على فصله، كما يجبر على قلع الزروع والبناء، وإن نقص زرعه به. ٢١٢/١.

وقال في «التنقيح» كقوله في «تذكرة النبيه» ورقة ٦٠أ. وفي «التوشيح»: أقرّ «النووي» في «التصحيح» «التنبيه» على عدم الإجبار. وفي «المنهاج» تبعاً «للمحرر» يجبر. ورقة ١١٧أ.

٥٥٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَدَّمَ الطَّعامَ (المَغْصُوبَ) وَلَمْ يَقُلْ هُوَ لِي وَلاَ مَغْصُوبٌ، فَقَرَارُ الضَّمَانِ عَلَى الآكِلِ.

٥٦٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قُدِّمَ (لِلمَالِكِ) وَأَكَلَهُ جَاهِلاً بَرِيءَ الغَاصِبُ، وَأَنَّهُ يَبْرَأُ بإيداعِهِ عِنْدَهُ.

٥٦١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا فَتَحَ قَفَصاً عَنْ طَائِرٍ فَطَارَ عَقِيبَ الفَتْحِ ضَمِنَ.

٥٦٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حَبَسَ الحُرَّ مُدَّةً وَلَمْ يَسْتَوْفِ مَنْفَعَتَهُ، (فَلاَ أُجْرَةَ عَلَيْهِ).

٥٦٣ ـ وَإِنَّهُ إِذَا غَصَبَ (خَمْراً مُحْتَرَمَةً مِنْ مُسْلِمٍ) لَزِمَهُ رَدُّهَا إِلَيْهِ.

٥٦٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا غَصَبَ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَغَهُ وَجَبَ رَدُّهُ.

---

(٥٥٩) (ض) قوله: المغصوب، سقطت من نسخة (جـ)
(ع) انظر المسألة رقم (٣٥٧) في «تصحيح التنبيه».

(٥٦٠) (ض) قوله: للمالك، في نسخة (جـ) إلى المالك.
(ع) انظر المسألة رقم (٣٥٧) في «تصحيح التنبيه».

(٥٦١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٥٨) في «تصحيح التنبيه».

(٥٦٢) (ض) قوله: فلا أجرة عليه، في نسخة (أ) فلا ضمان عليه.
(ع) انظر المسألة رقم (٣٥٩) في «تصحيح التنبيه».

(٥٦٣) (ض) قوله: خمراً محترمة من مسلم، في نسخة (جـ) خمراً من مسلم وهي محترمة.
قوله: وتعبيره، في (ب) وتعبير.
(ع) هذه المسألة تابعة لمسألة في «تصحيح التنبيه» تمت معالجتها تحت رقم (٣٦٠). وكان الإمام «النووي» قد عبر عن الحكم الذي فيها بالصواب، ولكن الإمام «الإسنوي» لم يقرّه على ذلك، فنوّه لامتناع ما ذهب إليه في «التصحيح» من خلال وجود وجْهٍ آخر للعراقيين. وليس في «المنهاج» سوى القطع بوجوب رد الخمر المحترمة إذا غصبت من مسلم. وكذلك في «مغني المحتاج» ٢/٢٨٥، =

الباب الثاني عشر
باب الشفعة

٥٦٥ ـ وَامْتِنَاعُ أَخْذِ البِنَاءِ وَالغِرَاسِ بِالشُّفْعَةِ إِذَا بِيعَا مَعَ الأَرْضِ الحَامِلَةِ لَهُمَا فَقَطْ، (وَإِنَّمَا) يُؤْخَذَانِ إِذَا بِيعَ مَعَهُمَا الأَرْضُ المُتَخَلِّلَةُ أَيْضاً.

= و«نهاية المحتاج» ١٦٨/٥. ومثل ذلك قال في «الروضة» وعبارته: وإن غصبت الخمر من مسلم، وجب ردها إن كانت محترمة ـ وإن لم تكن محترمة لم يجب، بل تراق. ١٧/٥.

وعلق في «التنقيح» على قول «التصحيح»: والصواب أنه إذا غصب خمراً محترمة من مسلم لزمه ردّها إليه بقوله: ليس كما قال من نفي الخلاف. فقد روى «ابن الرفعة» عن العراقيين قاطبة أنهم يقولون أن الخمرة المحترمة أيضاً تراق. ورقة ٦٠أ. وقال «ابن السبكي» في الخمر المحترمة: وأصح الوجهين فيها، وعبرّ عنه «النووي» بلفظ الصواب لزوم ردها. «توشيح التصحيح». ورقة ١١٧أ.

(٥٦٥) (ض) قوله: وإنما، في نسخة (أ) وأنها.

(ع) ذهب «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» إلى أنّ الغراس والبناء إذا بيع مع الأرض، تثبت فيه الشفعـة، أما إذا بيعت منفردة فلا شفعة. ص٧٩، فأراد «الإسنوي» أن ينبّه إلى أن المقصود الأرض المتخللة بين البناء والغراس، وليس مجرد الأرض المقـامة عليها، وقال في «المهذب» بمثله بالنسبة للبناء والغراس، ولكنه قال بشأن النخل أنها إذا بيعت مع قرارها مفردة عما يتخلّلها من بياض فوجهان. ٣٨٣/١.

وجـزم في «المنهـاج» بأن الشفعة تثبت في الشجـر تبعاً. قال «الرملي» في شرحه: وشرط التبعية أن يباعا ـ الشجر والقرار ـ مع ما حولها من الأرض، فلو =

٥٦٦ ـ وَأَنَّ الطَّلْعَ الَّذي لَمْ يُؤَبَّرْ يُؤْخَذُ مَعَ النَّخْلِ بالشُّفْعَةِ.

٥٦٧ ـ وَأَنَّ الثَّمَنَ إذَا لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّاً يَأْخُذُ الشَّفِيعُ بِقِيمَتِهِ حَالَ البَيْعِ ، لَا وَقْتَ لُزُومِهِ بِانْقِضَاءِ الخِيَارِ.

= باع أشجاراً ومغارسها لا غير، فلا شفعة فيها، لأن الأرض تابعة من حيث نية القصد للمشتري. «نهاية المحتاج» ١٩٦/٥.

وقال في «الروضة»: ما كان منقولاً ثم أنبت في الأرض للدوام كالأبنية والأشجار، فإن بيعت منفردة، فلا شفعة فيها على الصحيح، وإن بيعت الأبنية والأشجار مع الأرض ـ الحاملة لها ـ إما صريحاً، وإما على قولنا، تستتبعها، تثبت الشفعة فيها تبعاً للأرض، لأنها لا تدوم في الأرض، واستدرك قائلاً: وهذا إذا بيعت الأشجار مع البياض المتخلل لها، أما إذا بيعت الأشجار ومغارسها، أو بيع الجدار مع الأساس فلا شفعة على الأصح، لأن الأرض تابعة هنا، والمتبوع منقول. ٦٩/٥ ـ ٧٠. وقال في «عمدة السالك»: البناء والغراس إذا بيعا منفردين، فلا شفعة، وإن بيع البناء والغراس مع الأرض أخذه بالشفعة تبعاً لها. ص٣٦٣. وجاء في «فتح المعين»: تثبت الشفعة في بيع أرض مع تابعها كبناء وشجر، فلا شفعة في شجر أفرد بالبيع، أو بيع مع مغرسه فقط. وقال في «إعانة الطالبين» في شرحه: فلا تثبت الشفعة في تابع كبناء أو غراس بيع دون أرض، لأن المنقول لا يدوم، فلا يدوم ضرر الشركة فيه، ومن ثم لو باعهما مع الغرس أو المغرس فقط لم تثبت أيضاً لأن المبيع من الأرض هنا تابع. والمتبوع وهو البناء والشجر منقول. «إعانة الطالبين شرح فتح المعين» ١٠٨/٣. وقال في «التنقيح»: إن ما ذهب إليه في «تذكرة النبيه» هو الأصح في «الروضة»، وقال «الرافعي» إنه الأشبه. ورقة ٦٠أ. وقال «ابن السبكي» في «التوشيح» بمثل قول «الإسنوي». ورقة ١١٧أ.

(٥٦٦) (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٢) في «تصحيح التنبيه».

(٥٦٧) (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٣) في «تصحيح التنبيه».

٥٦٨ ـ وَعَدَمُ بُطْلَانِ الشُّفْعَةِ إِذَا قَالَ الشَّفِيعُ: كَمْ الثَّمَنُ؟ أَوْ طَلَب وَأَعْوَزَهُ الثَّمَنُ، لَكِنْ لِلحَاكِمِ إِبْطَالُهَا عِنْدَ الإِعْوَازِ.

٥٦٩ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا قَالَ: صَالِحْنِي عَنْ الشُّفْعَةِ عَلَى مَالٍ، أَوْ أَخذَ الشُّقْصَ

---

(٥٦٨) (ع) قطع في «التنبيه» بأن الشفيع إذا طلب الشفعة فأعوزه الثمن أن الشفعة تبطل. كما جزم ببطلانها إذا قال للبائع: كم الثمن أو بعني. ص٨٠.

وفي «المهذب» لم يتعرض إلا لقوله بعني، واعتبرها مسقطة للشفعة، لأنها دليل على العفو عنها. ١/٣٨٧.

وقال في «المنهاج» و«شرح الرملي» عليه: لا يشترط في التملك بالشفعة إحضار الثمن كالبيع، بجامع أن كلاً منهما تملك بعوض. ٥/١٩٦.

قال في «المنهاج»: لو لقي الشفيع المشتري فسلم عليه، قال «الشربيني»: أو سأل عن الثمن لم يبطل حقه، لأن جاهل الثمن لا بد من معرفته، وقد يريد العارف إقرار المشتري. «مغني المحتاج» ٢/٣٠٨. وفي «الروضة»: لو قال عند لقائه: بكم اشتريت، فالأصح المنع من البطلان، لافتقاره إلى تحقيق ما يأخذه به. ٥/١١٠. وقال: إذا ملك الشفيع الشقص دون دفع الثمن، لم يكن له أن يتسلمه حتى يؤدي الثمن، وأن يسلمه المشتري قبل أداء الثمن. ولا يلزمه أن يؤخر حقه بتأخير البائع حقه، وإذا لم يكن الثمن حاضراً وقت التملك أمهل ثلاثة أيام، فإن انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم تملكه كما قاله «ابن سريج» والجمهور. ٥/٨٤. وفي «فتح الجواد» قال كقول «الروضة» بالنسبة لتأخير الثمن. ١/٥٦٥. وقال: وعذر الشفيع إن بحث معه ابتداءً عن ثمن كأن قال: بكم اشتريت، لأنه قد يريد تحصيل إقراره فلا ينازعه فيه. ١/٥٦٩. وفي «التوشيح»: أن الصحيح أنه إن طلب فاعوزه الثمن ابطل الحاكم شفعته لا أنها تبطل. والأصح عدم بطلانها بقوله كم الثمن. ورقة ١١٧ب. وفي «التنقيح» أن الأصح عدم بطلانها بقوله بكم اشتريت كما في «الروضة» و«الشرح». وكذا إن طلبها فأعوزه الثمن أبطلها الحاكم فيهما. ورقة ٦٠أ. وقال صاحب «عمدة الفقيه» بعدم بطلان الشفعة إذا قال الشفيع: كم الثمن. مخطوط. ورقة ٤١.

(٥٦٩) (ض) قوله: لم تسقط: في نسخة (جـ) لم تبطل. =

بِعِوَضٍ مُسْتَحِقٍّ (لَمْ تَسْقُطْ) شُفْعَتُهُ.

٥٧٠ ـ وبُطْلاَنُهَا إِذَا صَالَحَ عَنْهَا عَلَى مَالٍ عَالِماً بِفَسَادِ المُصَالَحَةِ.

٥٧١ ـ وَعَدَمُ بُطْلاَنِها إِذَا بَلَغَهُ الخَبَرُ وَهُوَ غَائِبٌ فَسَارَ وَلَمْ يُشْهِدْ. هَكَذا فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوْضَةِ» عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

= (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٤) في «تصحيح التنبيه».

(٥٧٠) (ع) في «التنبيه»: القول بفساد الشفعة إذا صالح عنها على مال، أو على عوض مستحق فيه وجهان، ولم يرجح. ص٨٠. وكذا الشأن في «المهذب». ٣٨٧/١.

وهذه المسألة استدراك على المسألة السابقة لها في «تصحيح التنبيه» حيث قال «النووي» بعدم سقوط الشفعة بالمصالحة عنها على مال. فاستدرك «الإسنوي» ذلك عليه، وقال: إن هناك حالة تبطل فيها، وهي: إذا صالح على مال عالماً بفساد المصالحة. فاقتضى تحقيق الأمر في المسألة:

قال في «الروضة»: إذا صالحه من حقه في الشفعة على مال فهو على ما ذكرنا في الصلح عن الرد بالعيب. ١١١/٥. وفي الصلح عن الرد بالعيب قال: صالح أجنبي عن المدعى عليه بعوض معين، فوجده المدعي معيباً. فله رده، ولا يرجع ببدله، بل يبطل الصلح. وهذا يفيد بطلان الشفعة. ٢٠٢/٤.

وقال «الخطيب الشربيني»: لا يصح الصلح عن الشفعة بحال كالرد بعيب. وتبطل شفعته إن علم بفساده، فإن صالح عنها في الكل على أخذ البعض بطل الصلح، لأن الشفعة لا تقابل بعوض كما جزم به في «الأنوار». ٣٠٩/٢. وفي «الوجيز»: وإن صالح عن حق الشفعة لم يصح الصلح. ثم إن كان جاهلاً ففي بطلان شفعته خلاف. ٢٢٠/١ ـ مما يعني أنه إذا كان يعلم أن شفعته تبطل ـ. وقال في «التنقيح»: إن كان عالماً بفساد المصالحة بطلت شفعته، وإلا فلا على الأصح في «الروضة». ورقة ٦٠أ. وقال في «التوشيح»: إن قال صالحني على مال وكان عالماً بفساد الصلح بطل حقه قطعاً. ورقة ١١٧ب.

(٥٧١) (ض) قوله: ولم: غير واضحة في (أ).

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين بالنسبة لإشهاد الغائب على الشفعة، ولم يرجح. =

نَعَمْ، إِذَا بَلَغَـهُ الخَبَرُ (وَلَمْ) يَقْدِرْ عَلَى السَّيْرِ، وَلاَ التَّوْكِيلِ ، وَجَبَ الإِشْهَادُ عَلَى الرَّاجِحِ .

= ص٨٠. وكذلك الأمر في «المهذب» ١/ ٣٨٧.

قال في «المنهاج» و«شرح الرملي» عليه: إذا علم الشفيع بالبيع وكان غائباً عن بلد المشتري، فليوكل إن قدر، وإلا فليشهد على الطلب، فإن ترك المقدور عليه منهما بطل حقه، لتقصيره المشعر بالرضا. قال «الرملي»: ولو سار عقب العلم بنفسه أو وكل، لم يتعين عليه الإشهاد على الطلب حينئذٍ. لأن الإشهاد على الطلب هو وسيلة يغتفر فيها ما لا يغتفر في الفسخ. «نهاية المحتاج» ٥/ ٢١٦. وقال في «الروضة»: إن كان الشفيع في بلد آخر، فعليه أن يخرج طالباً عند بلوغ الخبر، أو يبعث وكيلاً، إلا أن يكون الطريق مخوفاً. . . أو لم يمكنه السفر بنفسه، ولا وجد وكيلاً فليشهد فإن لم يشهد بطلت شفعته. وقد أجرى ذلك في وجوب الإشهاد إذا سار طالباً في الحال، والأظهر هنا أنه لا يجب، ولا تبطل شفعته بتركه، كما لو أرسل وكيلاً، ولم يشهد، فإنه يكفي. ٥/ ١٠٨. وقال «الحصني»: فلو كان غائباً عن بلد المشتري، فليوكل إن قدر، وإلا فليشهد على الطلب، فإن ترك المقدور عليه بطل حقه في الأصح الراجح لأنه مشعر بالترك، وهل يجب عليه الإشهاد على أنه طلب؟ الصحيح في «الرافعي» و«الروضة» أنه إذا لم يشهد لا يبطل حقه، خلافاً «لتصحيح التنبيه». والمعتمد الأول. ١/ ١٨٥ «كفاية الأخيار». وفي «حاشية الباجوري»: ولو كان يريد الشفعة غائباً عن بلد المشتري ولو سفراً قصيراً بشرط أن يعجز عن الوصول إليه، فليوكل غيره في الطلب إن قدر وإلا فليشهد على الطلب، فالتوكيل مقدم على الإشهاد مع القدرة. فإن ترك التوكيل والإشهاد بطل حقه في الأظهر المعتمد. ٢/ ١٩. وفي «التوشيح»: إن بلغه الخبر وهو غائب أو مريض، ولم يقدر على التوكيل، فهو على شفعته والأصح أن الإشهاد لا بد منه إن أمكن. وإن بلغه الخبر وإن لم يشهد وسار في طلب شفعته فالأصح في «الرافعي» و«الروضة» وغيرهما بقاء الشفعة. ورقة ١١٧ب.

وقال في «التنقيح»: الأظهر في «الشرح و«الروضة» عدم بطلان الشفعة إذا بلغـه الخبر وهو غائب فسار ولم يشهد. فإذا بلغه الخبر ولم يقدر على السير ولا =

٥٧٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَخَّرَ وَقَدْ أَخْبَرَهُ ثِقَةٌ مِنْ حُرٍّ، أَوْ عَبْدٍ، أَوْ امْرَأَةٍ، أَوْ بَاعَ حِصَّتَهُ قَبْلَ العِلْمِ بِالشُّفْعَةِ سَقَطَتْ. لاَ أَنْ يُوَكِّلَ فِي بَيْعِهِ.

٥٧٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي الشِّقْصِ نَخْلٌ فَأَثْمَرَ فِي مِلْكِ المُشْتَرِي وَلَمْ يُؤَبَّرْ أَخَذَهُ الشَّفِيعُ.

٥٧٤ ـ وَأَنَّ الشُّفَعَاءَ يَأْخُذُونَ عَلى قَدْرِ الأَنْصِبَاءِ.

٥٧٥ ـ وَأَنَّ المُشْتَرِي لَوْ رَدَّهُ بِعَيْبٍ، فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَفْسَخَ وَيَأْخُذَهُ.

٥٧٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَنْكَرَ الشِّرَاءَ وَاعْتَرَفَ بِهِ البَائِعُ، وَقَالَ: أَخَذْتُ الثَّمَنَ، يَأْخُذُ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ مِنْهُ.

٥٧٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى الشِّرَاءَ وَالبَائِعُ غَائِبٌ، أَخَذَ مِنْهُ الشَّفِيعُ.

٥٧٨ ـ وَثُبُوتُ خِيَارِ المَجْلِسِ لِلشَّفِيعِ.

= التوكيل وجب الإشهاد على الأظهر في «الشرح» و«الروضة» و«المحرر». ورقة ٦٠ب.

(٥٧٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٥-٣٦٦) في «تصحيح التنبيه».

(٥٧٣) (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٧) في «تصحيح التنبيه».

(٥٧٤) (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٨) في «تصحيح التنبيه».

(٥٧٥) (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٩) في «تصحيح التنبيه».

(٥٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٠) في «تصحيح التنبيه».

(٥٧٧) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧١) في «تصحيح التنبيه».

(٥٧٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٢) في «تصحيح التنبيه».

الباب الرابع عشر
باب القراض

٥٧٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: قَارَضْتُكَ وَالرِّبْحُ كُلُّهُ لِي، لَا أُجْرَةَ لِلْعَامِلِ.

٥٨٠ ـ وَأَنَّ نَفَقَـةَ العَامِلِ فِي مَالِهِ، وَأَنَّهُ إِذَا قُلْنَا بِالضَّعِيفِ أَنَّهَا فِي مَالِ القِرَاضِ، فَالمُرَادُ (الزَّائِدُ عَلى قَدْرِ نَفَقَتِهِ فِي الحَضَرِ).

٥٨١ ـ وَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ إِلَّا (بِالقِسْمَةِ).

٥٨٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى أَبَاهُ، وَفِي المَالِ رِبْحٌ صَحَّ وَلَا يُعْتَقُ.

٥٨٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ فَتَلِفَ المَالُ قَبْلَ أَنْ يَنْقُدَهُ كَانَ الثَّمَنُ عَلَى العَامِلِ.

---

(٥٧٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٣) في «تصحيح التنبيه».

(٥٨٠) (ض) قوله: الزائد على قدر نفقته في الحضر: في (أ) الزائد على نفقة الحضر. وفي (جـ) الحاضر.
(ع) انظر المسألة رقم (٣٧٤) في «تصحيح التنبيه».

(٥٨١) (ض) قوله: بالقسمة، في نسخة (ب) بالمقاسمة.
(ع) انظر المسألة رقم (٣٧٥) في «تصحيح التنبيه».

(٥٨٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٦) في «تصحيح التنبيه».

(٥٨٣) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٧) في «تصحيح التنبيه».

٥٨٤ ـ وَأَنَّهُ المُصَدَّقُ فِي دَعْوَى رَدِّ المَالِ.

٥٨٥ ـ وَلُزُومُ بَيْعِ مِقْدَارِ رَأْسِ المَالِ خَاصَّةً إِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمَا البَيْعَ، وَأَمَّا البَاقِي (فَكَعَرَضٍ) مُشْتَرَكٍ هَكَذَا فِي «المُحَرَّرِ» وَ«المِنْهَاجِ». وَفِي «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوْضَةِ» عَنِ «الإِمَامِ» أَنَّهُ الَّذِي قَطَعَ بِهِ المُحَقِّقُونَ، (وَلَيْسَ) فِيهِمَا تَرْجِيحُ غَيْرِهِ.

---

(٥٨٤) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٨) في «تصحيح التنبيه».

(٥٨٥) (ض) قوله: فكعرض، في نسخة (جـ) فلغرض. قوله: وليس، في (جـ) فليس.

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أنه إذا انفسخ عقد القراض، وهناك عرض وتقاسماه جاز، وإن طلب أحدهما البيع لزمه بيعه. ص٨٢.

وفي «المهذب»: وإن طلب العامل البيع، واقتنع رب المال أُجبر. وإن طلب رب المال البيع، وامتنع العامل أجبر. ١/٣٩٥.

قال في «المنهاج»: ويلزم العامل الاستيفاء للدين إذا فسخ أحدهما، وتنضيض رأس المال إن كان عرضاً. قال «الجلال المحلي»: وتقييد التنضيض برأس المال، لأن الزائد عليه حكمه حكم عرض مشترك فيه اثنان، لا يكلف واحد منهما بيعه. «كنز الراغبين» ٣/٥٩٥.

قال «عميرة»: وعلل «الرافعي» ذلك بأنه أخذ منه ملكاً تاماً، فليردّه كذلك، والدين ملك ناقص. ٣/٥٩. وقال في «الروضة»: فسخ القراض جائز، فإذا فسخا وكان المال ديناً، لزم العامل التقاضي والاستيفاء، سواء ربح أم لا، فإن كان عرضاً وكان فيه ربح، فيلزم بيعه إذا طلب المالك، وحيث لزم. قال «الإمام»: الذي قطع به المحققون، أن ما يلزمه بيعه وتنضيضه قدر رأس المال، أما الزائد فحكمه حكم عرض يشترك فيه رجلان، فلا يكلف واحد منهما بيعه. ٥/١٤١ ـ ١٤٢. قال «الشيخ زكريا»: بعد فسخ العقد أو انفساخه يلزم العامل استيفاء الدين لأنه ليس في قبضته، ورد قدر رأس المال لمثله بأن ينضضه على صفته، وإن كان قد باعه بنقد على غير صفته أو لم يكن ربح، لأنه في عهدته رد

الباب الخامس عشر
باب العبد المأذون

٥٨٦ ـ وَوُجُوبُ قَضَاءِ دُيُونِ التِّجَارَةِ الَّتِي ضَاقَ عَنْهَا مَالُ التِّجَارَةِ مِنْ كَسْبِ العَبْدِ، ثُمَّ إنْ عُتِقَ (وَقَدْ بَقِيَ شَيْءٌ طُولِبَ بَعْدَ العِتْقِ).

= رأس المال كما أخذه، هذا إذا طلب المالك الاستيفاء أو التنضيض، وإلا فلا يلزمه ذلك، وأما الزائد على رأس مال فلا يلزمه تنضيضه كعرض اشترك فيه اثنان، لا يكلف واحد منهما بيعه. ١/٢٤٣. وبمثله قال «الشربيني» في «الإقناع» ٢/٦٦.

وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه». ورقة ٦٠ب. وقال في «توشيح التصحيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: وإن طلب أحدهما البيع لزم بيعه، قال: ظاهره بيع الكل، والأصح وبه قطع «المنهاج» إنما يبيع مقدار رأس المال. ورقة ١١٨ب.

(٥٨٦) (ض) قوله: وقد بقي شيء طولب بعد العتق، في نسخة (أ): وقد بقي عليه شيء بعد العتق، وطولب به بعد العتق. وفي نسخة (جـ): وبقي شيء طولب به بعد العتق.

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن ما يلزم من دين التجارة، يجب قضاؤه من مال التجارة، ثم إن بقي شيء اتبع به العبد إذا أعتق. . ص٨٢. وقال في «المهذب»: وإن أذن له في الشراء في الذمة، كان المشترى من اكسابه، لأنه تناوله الإذن فإن لم يكن في يده شيء اتبع به إذا أعتق. ١/٣٩٧.

قال في «المنهاج»: ولا يتعلق دين التجارة برقبته ـ لأنه ثبت برضا مستحقة ـ ولا بذمة سيده ـ لأنه وجب بمعاوضة مقصودة أذن فيها السيد فيكون متعلقاً =

٥٨٧ ـ وَأَنَّ لِلعَبْدِ المَأْذُونِ أَنْ يُؤَجِّرَ مَالَ التِّجَارَةِ.

٥٨٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى مَنْ يُعْتَقُ عَلَى مَوْلاَهُ بِإِذْنِهِ، وَعَلَيهِ دَيْنٌ لاَ يُعْتَقُ.

= بالكسب كالنفقة في النكاح ـ بل يؤدي من مال التجارة أصلاً وربحاً لاقتضاء العرف والإذن ذلك ـ وكذا من (كسبه)، ـ الحاصل قبل الحجر ـ لتعلّقه به كما يتعلق به المهر ومؤن النكاح. وقال «الشربيني»: وعلى هذا إن بقي بعد الأداء شيء من الدين يكون في ذمة الرقيق إلى أن يعتق فيطالب به، أما كسبه بعد الحجر فلا يتعلق به في الأصح في «أصل الروضة» لانقطاع حكم التجارة بالحجر. ٢/١٠١ ـ ١٠٢. وقال في «الروضة»: ديون معاملات المأذون تؤدى مما في يده من مال التجارة، سواءً الأرباح الحاصلة بتجارته ورأس المال، والأصح أنها تؤدى من اكسابه بغير التجارة كالاحتطاب والاصطياد. وما فضل يكون في ذمته إلى أن يعتق، ولا يتعلق برقبته، ولا بذمة السيد قطعاً. ٣/٥٧١.

وقد عقّب «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» بقوله: يفهم أنه لا يتعلق بما كسبه قبل الحجر من احتطاب ونحوه، والأصح تعلقه. «توشيح التصحيح». ١١٩أ.

وعقب عليه في «التنقيح» بقـوله: الأصح في كتب «النـووي»، وكتب «الرافعي» أنه يتعلق بإكساب العبد، فإن عتق وقد بقي عليه شيء طولب بالباقي وقيل لا يتعلق باكسابه أصلاً، بل يطالب إذا عتق. كما أن السيد يطالب بالديون على أصح الأوجـه في «الروضة» و«المنهاج» و«أصليهما»، وقيل لا، وقيل إن كان في يد العبد وفاء لم يطالب وإلا طولب. ورقة ٦٠ب.

(٥٨٧) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٩) في «تصحيح التنبيه».

(٥٨٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٨٠) في «تصحيح التنبيه».

الباب السادس عشر
باب المساقاة

٥٨٩ ـ وَالمُخْتَارُ أَنَّ المُسَاقَاةَ تَصِحُّ عَلَى غَيْرِ النَّخْلِ وَالعِنَبِ مِنَ الشَّجَرِ المُثْمِرِ.

٥٩٠ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهَا تَصِحُّ عَلَى (ثَمَرةٍ) مَوْجُودَةٍ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ .

٥٩١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا سَاقَاهُ عَلَى وَدْيٍ إِلَى مُدَّةٍ لَا تَحْمِلُ فِيهَا، لَمْ يَسْتَحِقَّ أُجْرَةً إِنْ عَلِمَ (أَنَّهَا لَا تُثْمِرُ فِيهَا).

٥٩٢ ـ وَأَنَّهُ (إِذَا) كَانَ إِلَى مُدَّةٍ قَدْ تَحْمِلُ وَقَدْ لَا تَحْمِلُ لَمْ يَصِحَّ العَقْدُ.

٥٩٣ ـ وَاعْتِبَارُ العُرْفِ فِي سَدِّ الثُّلَمِ اليَسِيرَةِ مِنَ الحِيْطَانِ فِي أَنَّهَا (هَلْ تَجِبُ عَلَى المَالِكِ أَوْ العَامِلِ).

---

(٥٨٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣٨١) في «تصحيح التنبيه».

(٥٩٠) (ض) قوله: ثمرة: غير واضحة في نسخة (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (٣٨٢) في «تصحيح التنبيه».

(٥٩١) (ض) قوله: إنها لا تثمر فيها، في نسخة (أ) إنه لا يثمر فيها.
(ع) انظر المسألة رقم (٣٨٣) في «تصحيح التنبيه».

(٥٩٢) (ض) قوله: إذا، في نسخة (ب) إن.
(ع) انظر المسألة رقم (٣٨٣) في «تصحيح التنبيه».

(٥٩٣) (ض) قوله: هل... العامل، في نسخة (أ) في أنها تجب على العامل أو المالك. =

. . . .

= (ل) الثُّلَم: مفردها ثلمة مثل غرفة وغرف: وثلمة الحائط: الخلل أو الشق. «المصباح المنير» ١/٩٢.

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن رب المال عليه أن يقوم بما يحفظ به الأصل كسد الحيطان. ص٨٣. وقال نحوه في «المهذب» ١/٣٩٩.

قال «النووي» في «المنهاج»: وما قصد به حفظ الأصل، ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان فعلى المالك. قال «عميرة»: وكبناء حيطان أي ابتداءً، أو بعد انهياره. وخرج بجديد ترقيع النهر والحيطان فيتبع فيه العادة كما قال شيخنا. ٣/٦٥. وفي «الروضة»: الأعمال التي تحتاج إليها الثمار لزيادتها أو صلاحها، ولا تتكرر كل سنة، ويقصد بها حفظ الأصول فهي من وظيفة المالك، وفي ردم الثلم اليسيرة التي تتفق في الجدران وجهان أصحهما: اتباع العرف. ٥/١٦٠. قال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير» في بيان شروط المساقاة: معرفة العمل، ويحمل المطلق في كل ناحية على العرف الغالب. أي إن لم ينص الأصحاب فيه على أنه على العامل أو المالك، ولم يتقدم عليه عرف سابق له، وإلا فلا، يعمل به. «حاشية الشرقاوي على شرح التحرير» ٢/٨١. وقال «ابن حجر»: ما نصوا أنه على العامل أو المالك ولم يعوّلوا فيه على عادة لم ينظر فيه إلى عادة مخالفة له لأنها طارئة على عرفهم، والعبرة به لا بما طرأ عليه كما يصرح به كلامهم في الوصية والأيمان وغيرها. وعليه فإن ترقيع ثلم الجدار اليسيرة لا يلزم العامل إلا إن اعتيد. فهو كوضع الشوك عليها على من اعتيد كونه عليه منهما، ونص «الأم» أنه على المالك محمول على ما إذا اعتيد أنه عليه. «فتح الجواد» ١/٥٨٣. وفي «إعلام النبيه»: ويتبع العرف في سد ثلم الجدران. مخطوط ـ ورقة ٦١. وفي «التنقيح» في الثلم الصغيرة الأصح اعتبار العرف كما في «الروضة». ورقة ٦٠ب.

وقد تحفظ «السبكي» على تصحيح «الإسنوي» اعتبار العرف لأن «الرافعي» قال عنه الأشبه، لأنه شبه الخلاف في سد الثلم بتنقية الأنهار، وسبق في التنقية أنها على العامل في الأصح.

فالرافعي ذكر وجهين في المسألة، وليس منهما العرف، فالتعبير بالأصح إيهام أنه أحد الوجهين، وهذا لا يتفق مع التعبير بالأشبه. ورقة ١١٩ب.

٥٩٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَشْهَدَ رَجَعَ، وَمَنْعُ المَالِكِ مِنَ الفَسْخِ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ.

٥٩٥ ـ وَالصَّوابُ انْفِسَاخُهَا بِمَوْتِ العَامِلِ إِذَا وَرَدَ العَقْدُ عَلَى عَيْنِهِ.

---

(٥٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٣٨٤) في «تصحيح التنبيه».

(٤٩٥) (ع) قال في «التنبيه»: إن مات العامل فتطوع ورثته بالعمل استحقوا الثمرة، وإن لم يعملوا استؤجر من ماله من يعمل، فإن لم يكن له مال فلرب المال أن يفسخ. ص٨٣. وقال في «المهذب» بمثله. ١/٤٠٠.

قال في «المنهاج»: ولو مات وخلف تركة أتمّ الوارث العمل منها. قال «الجلال المحلي»: وإن كانت المساقاة على عين العامل انفسخت بموته كالأجير المعين. «كنز الراغبين» ٣/٦٦. وقال في «الروضة»: إن مات العامل، فإن كانت المساقاة على عينه، انفسخت بموته كالأجير المعين. ٥/١٦٢.

وقال «الغزالي»: فإن مات العامل أتمّ الوارث العمل من تركته، فإن لم يكن تركة فله أن يتمم من ماله لأجل الثمار، فإن أبى لم يجب عليه شيء إذا لم يكن تركة وسلم إليه أجرة العمل الماضي، وفسخ العقد. «الوجيز» ١/٢٩٩. وهذا الذي قاله «الغزالي» في المساقاة على الذمة. أما «الإسنوي» فيتحدث عن المساقاة الواقعة على عين العامل وقال فيها «الشيخ زكريا الأنصاري»: المساقي على عينه تنفسخ الإجارة بموته كالأجير المعين. «فتح الوهاب» ١/٢٤٥.

وقال «ابن السبكي» تعليقاً على ما قاله في «التنبيه»: ـ وهو يشبه قول «الغزالي» ـ قال: هذا في المساقاة على الذمة، أما التي على العين فتنفسخ بالموت. «توشيح التصحيح» ورقة ١٢٠أ.

وقال صاحب «إعلام النبيه»: ولو مات العامل فلم يتم وارثه، ولا تركة له، فللمالك الفسخ. مخطوط ـ ورقة ٦١.

الباب السابع عشر
باب المزارعة

٥٩٦ ـ وَأَنَّ المُزَارَعَة تَصِحُّ عَلَى الأَرْضِ الَّتِي بَيْنَ العِنَبِ أَيْضاً.

٥٩٧ ـ وَالأَصَحُّ فِيمَا إِذَا عَقَدَ عَلَى المُزَارَعَةِ (بِالشُّرُوطِ المَذْكُورَةِ) أَنَّهُ يُشْتَرَطُ (أَيْضاً) (تَأَخُّرُ) المُزَارَعَةِ عَنْ المُسَاقَاةِ وَالإِتيانُ بِهَا عَقِبَهَا.

---

(٥٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٦) في «تصحيح التنبيه».

(٥٩٧) (ض) قوله: بالشروط المذكورة، في نسخة (جـ) بالشرط المذكور. قوله: أيضاً، سقطت من (جـ). قوله: تأخر، في (جـ) تأخير.

(ع) قال في «التنبيه»: ولا يجوز ذلك ـ عقد المزارعة ـ إلّا على الأرض التي بين النخيل، ويساقيه على النخيل، ويزارعه على الأرض، ويكون البذر من صاحب الأرض، فيجوز ذلك تبعاً للمساقاة. ص٨٣. وليس في هذا تعرّض لمسألة تأخر المزارعة عن المساقاة.

وقال في «المهذب»: فإن عقد المزارعة على الأرض، ثم عقد المساقاة على النخل لم تصح المزارعة، لأنها إنما أُجيزت تبعاً للمساقاة، ولاحاجة قبل المساقاة. ١/٤٠١. وهذا القول أكثر وضوحاً في مراعاة ما اشترطه «الإسنوي» من تقدم المساقاة على المزارعة.

وقال في «المنهاج» في بيان شروط المزارعة: وأن لا تقدّم المزارعة. قال «الجلال المحلي»: بأن يأتي بها عقيب المساقاة في عقد واحد. «كنز الراغبين» ٣/٦٢. وقال «الشربيني»: لا يقدم المزارعة على المساقاة، لأنها تابعة، والتابع لا يقدم على متبوعه. «مغني المحتاج» ٣/٣٢٤. =

٥٩٨ ـ وَالمُخْتَارُ أَنَّهُ تَصِحُّ المُزَارَعَةُ وَالمُخَابَرَةُ عَلَى أَرْضٍ لَا شَجَرَ فِيهَا.

= وقال «الرافعي» في «المحرر» مثل قول «المنهاج». مخطوط/١٢٤.

وقال في «الروضة»: لفظ المساقاة والمزارعة لا يغني أحدهما عن الآخر، وحينئذٍ، فإن قدم المساقاة وأتى بعدها بالمزارعة متصلة، فقد اتحدت الصفقة. ووجد الشرط، وإن فصل بينهما، فالأصح المنع، لأنها تبع، فلا تفرد كالأجنبي. وإن قدّم المزارعة، فسدت على الصحيح، لأنها تابعة. ٥/١٧٠. وقال «ابن النقيب» في شروط صحة المزارعة: أن يتقدم لفظ المساقاة، فيقول: ساقيتك، وزارعتك، وإن لا يفصل بينهما. ص٢٦٨. «عمدة السالك». وقال «الشيخ الباجوري»: أن المزارعة تصح تبعاً للمساقاة، والحاجة داعية إليها، لأن مالك الأشجار قد لا يحسن العمل فيها، أو لا يتفرغ لها، ومن يحسن ويتفرغ قد لا يكون له أشجار، فيحتاج ذاك إلى الاستعمال، وهذا إلى العمل. ولو استأجره المالك لزمته الأجرة في الحال، وقد لا يحصل له شيء من الثمار، ويتهاون العامل في العمل. ٢/٢٤. «حاشية الباجوري». فكل ذلك اقتضى أن تكون المزارعة تابعة للمساقاة. وقال في «التنقيح»: يشترط لصحة المزارعة ـ مع ما ذكر من شروط ـ أن تتأخر عن عقد المساقاة، فإن تقدّمت لم تصح على الصحيح في «الشرح» و«الروضة»، لأنها تابعة، وأن يؤتى بها عقب المساقاة. ورقة ٦١ب. وممّن قال بهذا الشرط الشيخ «زكريا» في «شرح التحرير» ٢/٨٣، و«ابن حجر» في «فتح الجواد» ١/٥٨١. و«حاشية الشرقاوي» ٢/٨٢.

(٥٩٨) (ك) المخابرة والمزارعة: المزارعة: المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها من زرع. والمخابرة مثلها إلا أنّ البذر فيها من العامل.

أما المزارعة فالبذر من المالك. «تحرير التنبيه» ص٨٣. «مغني المحتاج» ٢/٣٢٣. وأصل المخابرة من خبرت الأرض أي شققتها للزراعة. «المصباح المنير» ١/١٧٤.

قال «ابن الصباغ»: قال أصحابنا: المخابرة أن يكون من رب الأرض الأرض وحدها، ومن الأكار البذر والعمل. والمزارعة أن يكون البذر والأرض من =

الباب الثامن عشر
كتاب الإجارة

٥٩٩ ـ الصَّـوابُ (أَنَّ الإجَـارَةَ لَا تَصِـحُّ عَلَى) مَنْفَعَةٍ غَيْرِ مُتَقَوَّمَةٍ: كَشَمِّ تُفَّاحَةٍ، وَكَلِمَةِ بَيَّاعٍ.

٦٠٠ ـ وَالأَصَحُّ كَرَاهَةُ الغِنَاءِ لَا تَحْرِيمُهُ.

= واحد والعمل من الآخر. ومن أصحابنا من قال هما عقد واحد. «الشامل» جـ٢، ورقة ١٠٢.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٨٥) في «تصحيح التنبيه».

(٥٩٩) (ض) قوله: أن الإجارة لا تصح، غير واضحة في نسخة (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٣٨٨) في «تصحيح التنبيه».

(٦٠٠) (ع) قال في «التنبيه»: ولا تصح الإجارة على منفعة محرّمة كالغناء. ص٨٤. فنص على كون الغناء محرماً. وليست المسألة في «المنهاج».

وقال «الشربيني»: لا يصح الاستئجار لسائر المحرمات، وجعله في «التنبيه» من المحـرمـات، وفيه كلام ذكرته في شرحه. «مغني المحتاج» ٢/٣٣٧. وقال «الحصني» في «كفاية الأخيار»: ولا يجوز استئجار المغاني. ١/١٩١. وقال «ابن السبكي» تعقيباً على قول «التنبيه»: «محرمة كالغناء»: الأصح كراهة الغناء لا حرمته، وحمل كلام الشيخ على ما إذا تبعه آلة محرمة، ولذلك قال: الغناء والزمر، وأراد المقترن بالزمر. ونص في «المهذب» على كراهة الغناء دون تحريمه، وكلام غيره محمول على ما إذا اطّرد. «توشيح التصحيح». ورقة ١٢٠ب. وقال في «التنقيح»: المذكور في «الشرحين» و«الروضة» في كتاب الشهادات أن نفس =

٦٠١ ـ وَأَنَّهَا لاَ تَصِحُّ بِلَفْظِ البَيْعِ كَقَوْلِهِ: بِعْتُكَ مَنْفَعَتَهَا.

٦٠٢ ـ وَصِحَّةُ اسْتِئْجارِ أَرَاضِي مِصْرَ لِلزِّرَاعَةِ قَبْلَ رَيِّهَا، إِذَا كَانَتْ تُرْوَى مِنَ الزِّيَادَةِ الَّتِي يَغْلُبُ حُصُولُهَا، وَلَيْسَتْ فِي «المِنْهَاجِ».

= الغناء مكروه، وقالوا قد يحرم لعارض مثل أن تصحبه آلة محرمة. ولم يتكلم «الرافعي» على الاستئجار للغناء، وقد قال «ابن المنذر»: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على بطلانه، وقال الأستاذ «أبو منصور البغدادي»: إنه مذهب «الشافعي»، وقال «التاج الفركاح» في «شرح التنبيه»، و«حمزة بن يوسف الحموي» في «رفع التمويه عما أشكل في التنبيه» انه يصح ـ الاستئجار ـ في الغناء المباح. ورقة ٦١ب. وقال «شيخ الإسلام زكريا»: الغناء بلا آلة لهو واستماعه مكروهان، لما فيهما من اللهو، أما مع الآلة فيحرمان. «فتح الوهاب» ٢٢٠/٢.

(٦٠١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٨٧) في «تصحيح التنبيه».

(٦٠٢) (ع) قال في «التنبيه»: فإن كان بمصر لم يجز حتى تروى الأرض بالزيادة. ص٨٤. فعلق استئجارها على ريها. وقال في «المهذب»: وإذا اكترى أرضاً على نهر، إذا زاد سقي، وإن لم يزد لم يسق كأرض مصر والفرات، فإن اكتراها قبل الزيادة صحَّ، وإن كان بعد الزيادة لم يصح. ٤٠٢/١. ولم يتعرض لها في «المنهاج». وقال «الخطيب الشربيني» في شرحه: ويجوز استئجار أراضي مصر للزراعة بعد ريها بالزيادة، وكذا قبله على الأصح، وتروى من الزيادة الغالبة كخمسة عشر ذراعاً فما دونها. كما نقله في «الكفاية» عن «أبي الطيب»، و«ابن الصباغ»، واقتضاه كلام «الشيخين». «مغني المحتاج» ٣٣٦/٢. وقال في «الروضة»: أرض على شط النيل والفرات وغيرهما، يعلو الماء عليها ثم ينحسر، ويكفي ذلك لزراعتها في السنة، فإذا استأجرها بعد ما علاها الماء وانحسر صح، وإن كان قبله، فإن كان لا يوثق بري النيل، لا ينضبط أمره لم يصح، وإن كان الغالب حصوله صحت الإجارة على المذهب المنصوص. ١٨٠/٥.

وقال في «التنقيح»: إذا كانت الأرض تروى بالزيادة صح استئجارها قبل =

٦٠٣ ـ وَعَدَمُ اشْتِرَاطِ الرُّؤْيَةِ فِي المَحْمَلِ وَالرَّاكِبِ، بَلْ (يَكْفِي) الوَصْفُ فِيهِمَا كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي «المُحَرَّرِ» وَ«المِنْهَاجِ»، وَفِي «الرَّوْضَةِ» أَيْضاً أَنَّهُ الأَصَحُّ. قَالَ: (وَلَكِنَّ) الجُمْهُورَ عَلى اشْتِرَاطِ الرُّؤْيَةِ فِي الرَّاكِبِ.

= ربها على الأصح إذا غلب حصول الزيادة. وهذا ما قطع به «القاضي حسين»، و«ابن كج»، و«صاحب المهذب»، وقاله في «الشرح» و«الروضة». ورقة ٦١ب. وهذا ما رجحه «ابن السبكي» في «توشيحه على التصحيح». ورقة ١٢٠ب.

(٦٠٣) (ض) قوله: يكفي: في (جـ) يكف. قوله: ولكن: في (جـ) لكن.

(ع) قطع في «التنبيه» بأن المأجور إذا لم يعرف بالوصف لكثرة التفاوت كالمحمل والراكب لم تجز الإجارة حتى يرى. ص٨٤. وفي «المهذب» اشترط في الراكب تعيينه، لأنه يختلف بالثقل والخفة وهذا لا يضبط بالوصف، وكذلك رجح بالنسبة للمحمل، ١/٤٠٤. وفي «المنهاج» وشرحه: يشترط في إجارة دابّة الركوب معرفة الراكب بالوصف التام أو المشاهدة، وكذا ما ركب عليه من محمل وغيره إن كان لايظهر المراد منه بالوصف التام. والأرجح أن يصفه بالثخانة أو الضخامة ليعرف وزنه تخميناً، كما رجّحه «الحاوي الصغير»، ويكتفى بالوصف لانتفاء الضرر. «مغني المحتاج» ٢/٣٤٢. وقال في «الروضة»: مما تستأجر له الدواب الحمل عليها، فينبغي أن يكون المحمول معلوماً، فإذا كان حاضراً ورآه كفى، وإلا فبتقدير وزنه، أو كيله، أو جنسه لاختلاف تأثيره. قال من زياداته الصواب ما قاله «السرخسي» في «أماليه» من اشتراط ذكر الوزن والجنس. ٥/٢٠٤. وفي «التوشيح»: الأصح في «المنهاج»، وهو الأشبه عند «الرافعي» أن الرؤية لا تشترط بل يكفي الوصف التام. ولكن أكثر الأصحاب على اعتبار المشاهدة. ورقة ١٢١أ.

وفي «التنقيح» نقل عن «الروضة» و«الشرحين» و«المنهاج» القول بالاكتفاء بالوصف التام. ورقة ٦٢أ. وقال «البغوي» في «التهذيب»: ويجب أن يري للمكتري الراكب والمحمل إن كانت حاضرة، وإن كانت غائبة فيذكر وزنها ويصفها، ويصف الوطاء الذي تحته. ٢/٢٣٦أ.

٦٠٤ ـ وَعَدَمُ ثُبُوتِ خِيَارِ المَجْلِسِ فِي إِجَارَةِ (المُدَّةِ)، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّصحِيحِ»، فَإِنَّهُ الصَّحِيحُ فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«المِنْهَاجِ» «وَأَصْلَيْهِمَا» فِي كِتَابِ البَيْعِ.

---

(٦٠٤) (ض) قوله: المدّة، في نسخة (جـ) الذمة وهو الأصح.

(ع) هذه المسألة تمت دراستها في كتاب «تصحيح التنبيه» رقم (٣٨٩)، حيث قال بثبوت خيار المجلس في إجارة المدة. غير أن «الإسنوي» استدرك عليه ذلك، وقال بخلافه، مستدلاً ببعض المسائل في كتب «الرافعي» و«النووي».

قال في «المنهاج» في بيان المجالات التي لا يثبت فيها خيار المجلس في الإجارة. قال «الشربيني» في شرحه: الإجارة لا يثبت فيها الخيار في الأصح، لأنها عقد غرر، إذ هو عقد على معدوم، والخيار غرر، فلا يضم غرر إلى غرر. وقال «القفال» وطائفة: ومحل الخلاف في إجارة العين، أما إجارة الذمة، فيثبت فيها الخيار قطعاً كالسلم، والمعتمد الإطلاق. وقيل يثبت أيضاً في الإجارة المقدّرة بمدّة، وصححه المصنف في «تصحيح التنبيه»، والمشهور خلافه. «مغني المحتاج» ٢/٤٤.

وقال في «الروضة»: في ثبوت خيار المجلس في الإجارة وجهان: أصحهما عند الأصحاب في «المهذب» وشيخه «الكرخي»: يثبت، وبه قال «الاصطخري»، وصاحب «التلخيص»، وأصحهما عند «الإمام»، وصاحب «التهذيب» والأكثرين، لا يثبت، وبه قال «أبو إسحاق» و«ابن خيران». وقال «القفّال» في طائفة. الخلاف في إجارة العين، أما الإجارة في الذمة، فيثبت فيها قطعاً كالسلم. ٣/٤٣٥. ويلاحظ أن «النووي» لم يصرّح بتصحيح، وإن كان إلى المنع أميل. وقال «المليباري» في «فتح المعين» بعدم ثبوت خيار المجلس في الإجارة ولو كانت في الذمة، أو مقدرة بمدة لأنها لا تسمى بيعاً. وذكر في «إعانة الطالبين» تصحيح «النووي» في «تصحيح التنبيه» لجوازها في الذمة. كما نقل قول «البجيرمي» عنه في «المهمات»: وحينئذ يعلم منها الثبوت في غيرها بطريق الأولى. ولكنه ضعّف هذا القول. «إعانة الطالبين شرح فتح المعين» ٣/٢٧.

وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه». ورقة ٦٢أ. وقال «ابن

٦٠٥ ـ وَعَدَمُ ثُبُوتُ الخِيَارَيْنِ أَيْضاً فِي الإِجَارَةِ عَلَى عَمَلٍ، كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي «الكُتُبِ» المَذْكُورَةِ فِي البَيْعِ أَيْضاً.

٦٠٦ ـ وَصِحَّةُ اسْتِئْجَارِ الدَّارِ وَهِيَ مَشْحُونَةٌ بِالأَمْتِعَةِ، وَالأَرْضِ لِلزِّرَاعَةِ، وَالمَاءُ وَإِنْ كَانَ كَدِراً عَلَيْهَا، مَعَ تَعَذُّرِ (الشُّرُوعِ فِي الاسْتِيفَاءِ).

= السبكي» في «التوشيح» معلقاً على كلام «التصحيح» بأنه مخالف لما في «المنهاج». ورقة ١٢١أ.

(٦٠٥) (ض) قوله: الكتب، في (أ) غير واضحة.

(ع) اختار في «التنبيه» أن ما عقد على عمل معين يثبت فيه الخياران. ص٨٤. وذكر في ثبوتهما، ثلاثة أوجه في «المهذب»، ولم يرجح شيئاً. ١/٤٠٧.

وقال في «المنهاج» في خيار المجلس ـ كما أسلفنا ـ بأنه لا يثبت في الإجارة، وهو بعمومه يتناول مختلف أنواعها على المشهور. ٢/٤٤. وقال في خيار الشرط: لهما أو لأحدهما خيار الشرط في أنواع البيوع: قال «الشربيني»: علم من تقييده بالبيع أنه لا يشرع في غيره كالفسوخ، والعتق، والإبراء، والنكاح، والإجارة. وهو كذلك. ٢/٤٧. أمّا في «الروضة»: فتقدم رأيه في ثبوت خيار المجلس في الإجارة، أما خيار الشرط، فقال: إن في الإجارة طريقة قاطعة تنفي خيار الشرط فيها. ٣/٤٤٦. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه»: وما عقد على عمل يثبت فيه الخياران، قال: الأصح في «المنهاج»: في البيع المنع. ورقة ١٢١أ. وقال في «التنقيح» تعليقاً عليه: الأصح في «المنهاج» و«المحرر» في كتاب البيع المنع، وفي «الشرح» حكايته من الأكثرين، لكن «الشيخ أبو حامد» صحح في الإجارات كلها أنه يثبت، وكذلك «المحاملي»، و«سليم الرازي»، و«الجرجاني»، و«القاضي حسين»، و«الغزالي»، ونقله «الرافعي» عن «الاصطخري»، وصاحب «المهـذب» وغيره. ورقة ٦٢أ. وقال «ابن الملقن» في «شرحه على التنبيه»: إن الإجارة على عمل معين لا يثبت فيها خيار المجلس أو الشرط. مخطوط ـ ورقة ١٣١.

(٦٠٦) (ض) قوله: الشروع في الاستيفاء، في نسخة (جـ) شروع الاستيفاء. =

. . . .

= قال في «التنبيه»: ويتصل الشروع في الاستيفاء بالعقد. ص٨٤. وقال في «المهذب»: ولا تجوز - الإجارة - إلاَّ على عين يمكن استيفاء المنفعة منها. ٤٠٢/١.

وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الخطيب الشربيني»: ويصح استئجار أرض للزراعة قبل انحسار الماء عنها، وإن سترها عن الرؤية، لأن الماء من مصلحتها، وصرفه ممكن في الحال بفتح موضع ينصبّ إليه فيمكن من الزرع حالاً، كاستئجار دار مشحونة بأمتعة، يمكن نقلها في زمن لا أجرة له. «مغني المحتاج». ٣٦٦/٢. وقال في «الروضة»: وإن كان الماء قد علاها ولم ينحسر، ورجي انحساره بالعادة وقت الزراعة، صحت الاجارة على المذهب والمنصوص، سواءً أكانت الإجارة لما يمكن زراعته في الأرض في الماء كالأرز، أم لغيره، وسواءً كان رأى الأرض مكشوفة، أم هي مرئية الآن لصفاء الماء، أم لم يكن شيء من ذلك. وحجة هذا المذهب القياس على ما لو استأجر داراً مشحونة بأمتعة يمكن الاشتغال بنقلها في الحال، فإنه يجوز على الصحيح، ولأن استتار الأرض بالماء من مصالحها، فإنه يقويها، ويقطع العروق المنتشرة ١٨٠/٥ - ١٨١.

وقال «الغزالي»: وإن استأجر أرضاً، والماء مستوٍ عليها في الحال، وعلم انحساره فهو صحيح إن تقدمت رؤية الأرض، أو كان الماء صافياً لا يمنع رؤية الأرض. «الوجيز» ٢٣١/١. وقال «ابن حجر»: ويصح استئجارها للزرع قبل انحسار الماء عنها، وإن منع رؤيتها،لأنه لمصلحتهما،لكن يشترط أن يوثق بانحساره عنها، ويدخل نصيبها من الماء إن اعتيد دخوله، أو شرط، فإن اضطرب العرف فيه أو استثنى لم يصح العقد إلاّ إذا كان لها شرب غيره. «فتح الجواد» ٥٨٨/١. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: «ويتصل الشروع في الاستيفاء بالعقد»: أي فيما يمكن اتصال الشروع فيه، أما ما لا يمكن كإجارة الدار المشحونة بالأمتعة، واستئجار أرض لا ماء عليها للزراعة فيجوز على الأصح في الكل، وإن لم يتصل الاستيفاء بالعقد. ورقة ١٢١أ. وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه».

٦٠٧ ـ وَصِحَّةُ (الإجَارَةِ) إذَا أَطْلَقَ وَقَالَ: أَجَّرْتُكَ شَهْرَاً، وَلَيْسَتْ فِي المِنْهَاجِ.

---

(٦٠٧) (ض) قوله: الإجارة، في نسخة (جـ) الايجارة. وفي نسخة (جـ) بعد قوله في المنهاج: وصحته أيضاً على الحج بالطعمة، وهو مجزوم به في «الروضة»، و«الشرح الصغير» في كتاب الحج. ونقل في «الكبير» عن صاحب «العدة». وفي المسألة تتمات ضرورية ذكرتها في «التنقيح».

(ع) قطع في «التنبيه» بأنـه إن أطلق وقال: أجرتك شهراً لم يصح. ص٨٤. ورجح في «المهذب» بطلان الإجارة إن قال: أجرتك هذه الدار كل شهر بدينار. ٤٠٣/١.

ليست المسألة في «المنهاج»، وقال «الشربيني» في شرحه: يستثنى من اشتراط بيان المدّة في الأجرة جواز إجارة الدار وغيرها شهراً، مع أنه قد يكون ثلاثين يوماً، وقد يكون تسعة وعشرين كما مرّ عن «المجموع». ٣٥٠/٢. «مغني المحتاج». وقال في «الروضة»: إذا قال: أجّرتك شهراً، أو قال: سنة، صحّ على الأصح، وحمل على ما يتصل بالعقد. ١٩٦/٥. وقال في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: الأصح الصحة حملاً على مايتصل بالعقد، وهذا إذا أطلق الشهر، وقال شهراً من السنة، ولم يكن فيها غير شهر، فإن قال شهراً من السنة، وقد بقي فيها أكثر من شهر بطل للإبهام. ورقة ١٢١أ. وقال في «التنقيح»: الأصح في «الروضة» الصحة، وهو الأظهر في «الرافعي»، ولم يصرح بهما في «المحرر» و«المنهاج» ٦٢ب.

أما بالنسبة لمسألة الحج بالطعمة: فقد قال في «التنقيح» تعليقاً على قول «الشيرازي» في «التنبيه» فإن استأجر بالطعمة والكسوة لم يصح، لكن في «الروضة» في كتاب الحج، أنه لو قال لرجل حج عني بنفقتك جاز، ولم يحك فيه خلافاً، وجزم به «الرافعي» أيضاً في «الشرح الصغير». وهذه المسألة مردودة نقلاً وبحثاً. أما بحثاً فواضح وهو الجهالة، ولهذا أبطلوا باقي الجعالات، وأما نقلاً فإن «الشافعي» قد قال في «الأم»: لو قال رجل لرجل حج عن فلان الميت بنفقتك فهذا غير جائز، لأن هذه أجرة غير معلومة، وقد نقل «الرافعي» في =

٦٠٨ - وَوُجُوبُ الدَّلْوِ وَالحَبْلِ فِي الاسْتِئْجَارِ لِلإِسْتِقَاءِ عَلى المُؤَجِّرِ إِذَا وَرَدَتْ (الإِجَارَةُ) عَلَى العَيْنِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي أَوَّلِ المَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ فِي الكَلَامِ عَلَى الاكْتِرَاءِ لِلحَمْلِ، وَفِي الإِشَالَةِ وَالحَطِّ أَيْضاً (بِهَذَا) التَّفْصِيلِ.

= «الكبير» الجواز عن صاحب «العدة» فقط، ثم حذف المنقول عنه في «الشرح» وكذلك «النواوي» في «الروضة» عند اختصاره كلام «الرافعي». فعلمنا أن الذي استند إليه من جهة النقل ضعيف. ورقة ٦٢ب.

قال في «الروضة»: ويجوز الاستئجار عليه بالرزق، كما يجوز بالإجارة، وذلك بأن يقول: حج عني وأعطيك نفقتك، ولو استأجر بالنفقة لم تصح لجهالتها. ١٨/٣.

(٦٠٨) (ض) قوله: الإجارة، سقطت من (أ). قوله: بهذا، في (أ) هذا، وفي (جـ) على هذا التفصيل.

قال في «التنبيه»: وما يحتاج إليه لكمال الانتفاع كالدلو والحبل والمحمل والغطاء فهو على المستأجر. ص٨٤. وبمثله قال في «المهذب» ٤٠٧/١. وقال في «التنبيه»: وعلى المكري الحط والإشالة.

ليست هذه المسألة في «المنهاج»، وقال «الشربيني»: والدلو والرشا - الحبل - في الاستئجار للاستقاء على المؤجر في إجارة الذمة، وعلى المستأجر في إجارة العين. «مغني المحتاج» ٣٤٨/٢. وقال في «المنهاج»: وليس على المؤجر في إجارة العين إلا التخلية بين المكتري والدابة، قال «الشربيني»: ليس عليه إعانته في الركوب، ولا حمل ونحوها. ٣٤٨/٢. وقال في «الروضة»: والدلو والرشاء في الاستئجار للاستقاء على المستأجر إن وردت الإجارة على العين، وعلى المؤجر إن وردت على الذمة. ٥٥٠/٥.

وقال: إذا اكترى للحمل في الذمة، لزم المؤجر رفع الحمل وحطه، وشد المحمل وحلّه. وإن ورد العقد على دابة بعينها، فالذي على المؤجر التخلية بين المستأجر وبينها، وليس له أن يعينه على الركوب أو الحمل. هذا هو المذهب، وقول الجمهور في نوعي الإجارة. =

٦٠٩ ـ وَأَنَّ كَسْحَ البِئْرِ وَالبالُوعَةِ عَلى المُسْتَأْجِرِ.

٦١٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَكَلَ بَعْضَ (الزَّادِ فَلَهُ إِبْدَالُهُ).

٦١١ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا حَمَـلَ عَلَيْهَا أَكْثَرَ مِنَ المَشْرُوطِ وَصَاحِبُهَا مَعَهَا فَمَاتَتْ، ضَمِنَ بِالقِسْطِ.

٦١٢ ـ وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ القَوْلَينِ فِي انْفِسَاخِهَا فِي المُدَّةِ المَاضِيَةِ عِنْدَ تَلَفِ العَيْنِ فِي أَثْنَاءِ المُدَّةِ.

= وفي «التنقيح» قرّر ما ذكـره «الإسنوي» في «تذكرة النبيه». وفي «الشرح» و«الروضة» نقلاً عن الجمهور وجوب الحط والإشالة في إجارة الذمة دون إجارة العين، وجزم به في «المنهاج». ورقة ٦٢ب.

(٦٠٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٠) في «تصحيح التنبيه».

(٦١٠) (ض) قوله: الزاد فله إبداله، في نسخة (جـ) وقيمته تختلف في المنازل فله إبداله.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٩١) في «تصحيح التنبيه».

(٦١١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٢) في «تصحيح التنبيه».

(٦١٢) (ع) قال في «التنبيه»: وإن تلفت العين المستأجرة انفسخت الإجارة فيما بقي دون ما مضي. وقيل فيما مضى قولان، ص٨٥. وذكـر مثله في «المهـذب»، ولم يختر شيئاً. ٤١٢/١.

قال في «المنهاج»: وتنفسخ ـ الإجارة ـ بموت الدابة والأجير ـ المعيّنين، وكذا في معين غيرهما في المستقبل، لا في الماضي في الأظهر، وعلله «الشربيني» بقوله: لاستقرارها بالقبض. «مغني المحتاج» ٣٥٦/٢. قال في «الروضة»: إذا ماتت الدابة والأجير المعينّ، فإن كان ذلك في خلال المدة، انفسخ العقد في الباقي. وفي الماضي الطريقان فيما إذا اشترى عبدين فقبض أحدهما، وتلف الثاني قبل القبض، هل ينفسخ في المقبوض؟ ٢٤٠/٥. ولو عدنا إلى هذه المسألة لوجدنا =

٦١٣ ـ وَمَنْعُ المُستَأْجِرِ مِنَ الفَسْخِ بالعَيبِ إِذَا ظَهَرَ فِي أَثْنَاءِ المُدَّةِ، (لأَنَّهُ فَسْخٌ) فِي بَعْضِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ بَلْ يَأْخُذُ الأَرْشَ. فَفِي «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوْضَةِ» أَنَّهُ الوَجْهُ.

= أنه يقول: وينفسخ البيع في الماضي أو التالف. وفي الباقي طريقان: أحدهما: على قولين، أصحهما القطع بأنه لا ينفسخ لعدم العلتين. ٣/٤٢١.

قال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه»: هذا هو الأصح في «الرافعي» و«الروضة»، كذا أطلقه الجمهور. والوجه ما قال «المتولي» وهو جعل الفسخ في الكل كما في العبدين في البيع إذا تلف أحدهما قبل القبض، وفي الباقي خاصة كما في القائم منهما حتى يكون الراجح المنع والرجوع للأرش. ورقة ١٢١ب.

قال «البغوي» في «التهذيب»: وهل له فسخ العقد ـ في المدة الماضية ـ؟ فيه وجهان: «أصحهما» لا لأنه حصل تسليم منافعها وهلكت. ٢/٢٢٨.

(٦١٣) (ض) قوله: لأنه فسخ: في نسخة (جـ) ولا فسخ.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن وجد به عيباً، أو حدث به عيب، ثبت له خيار الفسخ. ص٨٥. وقال في «المهذب»: إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً جاز له أن يرد... ومتى ردّها بالعيب، وكان العقد على عينها، انفسخ العقد. ١/٤١٢.

قال «النووي» في «الروضة»: إذا اكترى دابة في الذمة فوجد بها عيباً، لم يكن له الخيار في فسخ العقد، ولكن على المؤجر إبدالها ويثبت له فيها حق الاختصاص، حتى يجوز له إجارتها. ٥/٢٢٣. قال «الشربيني»: ولو وجد المستأجر به عيباً، وفسخ الإجارة، أو عرض ما تنفسخ به الإجارة، فمنفعته بقية المدة للبائع في أحد وجهين. رجحه «ابن المقري» لا للمشتري، لأنه لم يملك منافع تلك المدة، ولأن الفسخ يرفع العقد من حينئذ، لا من أصله. «مغني المحتاج» ٢/٣٦٠. نقل في «التنقيح» قول «الروضة» ما نصه: وإن ظهر العيب في أثناء المدة فهو كما لو اشترى عبدين فتلف أحدهما، فوجد بالباقي عيباً، وأراد الفسخ فيهما وإن أراد الفسخ فيما بقي من المدة فهو كما لو أراد الفسخ في العبد الباقي وحده، وحكمها مذكور في البيع. وأطلق الجمهور الفسخ ولم يتعرضوا لهذا

٦١٤ ـ وَأَنَّ الإِجَارَةَ تَنْفَسِخُ بِانْهِدَامِ الدَّارِ لَا بِانْقِطَاعِ مَاءِ الأَرْضِ ، بَلْ يَثْبُتُ الخِيَارُ.

٦١٥ ـ وَانْفِسَاخُهَا إِذَا غُصِبَتِ العَيْنُ حَتَّى انْقَضَتِ المُدَّةُ (لِكَوْنِهِ كَتَلَفِ المَبِيعِ) لَا كَإِتْلَافِهِ كَمَا قَالَ فِي «التَّنْبِيهِ».

= التفصيل. ٦٣أ.

وقال «البغوي» في «التهذيب»: ولو تلفت الدابة أو تعيّبت بعد التسليم، أو وجد بها عيباً قديماً لا ينفسخ العقد، وعلى المكتري الإبدال. ٢/٢٢٦أ.

(٦١٤) (ع) انظر المسألتين (٣٩٣ ـ ٣٩٤) في «تصحيح التنبيه».

(٦١٥) (ض) قوله: لكونه كتلف المبيع، في نسخة (جـ) لأنه كتلف المبيع قبل القبض.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن غصب العين حتى انقضت المدة، فهو كالمبيع إذا أتلف قبل القبض. ص٨٥. وذكر في «المهذب» في انفساخ الحكم قولين ولم يرجح ١/٤١٣.

قال في «المنهاج»: وغصب الدابة يثبت الخيار، لتعذر الاستيفاء، وإنما لم تنفسخ الإجارة لبقاء عين المعقود عليه، فإن كان تقدير الإجارة بالزمان انفسخت فيما انقضى منه، واستعمل العين في الباقي. فإن لم ينفسخ وانقضت المدة انفسخت الإجارة. «مغني المحتاج» ٢/٣٥٧. وقال في «الروضة»: لو غصب المستأجر، وكانت إجارة عين، فإن تم ذلك أثناء المدة، فإن اختار الفسخ فسخ في الباقي، وإن لم يفسخ، وكان قد استأجر مدة معلومة فانقضت، بني على الخلاف فيما إذا أتلف أجنبي المبيع قبل القبض، هل ينفسخ البيع أم لا. والذي نص عليه «الشافعي» رضي الله عنه والأصحاب انفساخ الإجارة، وهو المذهب ٥/٢٤٢. وقال في «فتح الجواد»: وتنفسخ الإجارة الواقعة على العين بالحيلولة بين المستأجر والعين المؤجرة من المؤجر أو غيره كأن غصبت الدابة إن قرر العاقدان عقد الإجارة بمدة، فتنفسخ فيما انقضى منها، وتسقط حصته من المسمى، وتستعمل العين في الباقي، فإن استمرت الحيلولة إلى انقضاء المدة انفسخ العقد بالكلية وإن قدر المستأجر على الدفع عنها، على ما اقتضاه إطلاقهم ١/٦٠٠. =

٦١٦ ـ وَالصَّوابُ فِيمَا إِذَا مَاتَ الأَجِيرُ فِي (أَثْنَاءِ الحَجِّ) أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ الإِجَارَةُ عَلَى العَيْنِ انْفَسَخَتْ (فِيمَا بَقِيَ)، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى الذِّمَّةِ لَمْ تَنْفَسِخْ (بَلْ يَسْتَأْجِرُ) الوَرَثَةُ مِنْ تَرِكَتِهِ مَنْ يَسْتَأْنِفُ الحَجَّ عَنْهُ. وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ (فَرَاغِ الأَرْكَانِ) (نُظِرَ: إِنْ فَاتَ الوَقْتُ، أَوْ مَنَعْنَا البِنَاءَ وَهُوَ الجَدِيدُ رُدَّ مَعَ الدَّمِ أُجْرَةُ مَا بَقِيَ عَلَى المَذْهَبِ. (وَإِلَّا إِنْ) كَانَتْ الإِجَارَةُ عَلَى العَيْنِ انْفَسَخَتْ فِيمَا بَقِيَ كَالرَّمْيِ وَالمَبِيتِ، وَوَجَبَ رَدُّ قِسْطِهِ ثُمَّ يَسْتَأْجِرُ المُسْتَأْجِرُ مَنْ يَفْعَلُه، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى الذِّمَّةِ لَمْ تَنْفَسِخْ.

= وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: الصحيح أنه كتلف المبيع قبل القبض، فتنفسخ الإجارة لا كإتلافه. «توشيح التصحيح» ورقة ١٢١ب. وقال في «التنقيح» تعقيباً عليها كذلك. مقتضاها أن العقد لا ينفسخ، ويثبت الخيار للمستأجر لأن «الشيخ» جعله كما إذا أُتلف بهمزة مضمومة، لا كما إذا تلف، وقد قال «النووي» و«الرافعي» المذهب أنه ينفسخ. وليست المسألة في «المحرر» أو «المنهاج»، إنما الذي فيهما غصب العين من غير مضي مدة، والحكم فيها أنه مخير ٦٣أ. وقال «ابن الملقن» في «شرح التنبيه» بانفساخها. مخطوط ١٣٢.

وقال «البغوي» في «التهذيب»: ولو غصب العين المستأجرة من يد المستأجر، وكانت على العين فللمستأجر أن يفسخ العقد، ويجب على المستأجر بقدر ما انفسخ. ٢/٢٣٤.

(٦١٦) (ض) قوله: أثناء الحج، في (ب) في أثناء له يحج. قوله: فيما بقي: في (أ) ولا شيء له. ولم يذكر في (جـ) شيء ملكها.

قوله: بل يستأجر: في (أ) بل تستأجر. قوله: فراغ الأركان، في (جـ) الفراغ من الأركان. قوله: نظر. . . وإلا إن سقطت من نسخة (أ). قوله: وإلا إن، في (جـ) وإلا فإن.

قال في «التنبيه»: وإن مات الأجير في الحج، وقد بقي عليه بعض الأركان استحق بقدر ما عمل، ويستأجر المستأجر من يستأنف الحج عنه. ص٨٥.

وقال في «المهذب»: إن مات بعد الإحرام وقبل أن يأتي بالأركان، وقلنا لا يجوز البناء، وكانت الإجارة على عمل الأجير نفسه بطلت، وإن كانت على حج =

. . . .

= في الذمة لم تبطل. وإن قلنا يجوز البناء، وكانت الإجارة على عمل الأجير بنفسه بطلت، فإن كان وقت الوقوف باقياً أقام المستأجر من يحرم بالحج ويبني على عمل الأجير. وإن كان قبل فوات الوقوف أقام من يحرم بالحج ويتم. ١/٤١٣.

قال في «الروضة»: إذا مات الأجير في أثناء الحج، فإن كان ذلك بعد الشروع في الأركان، وقبل الفراغ منها، فالأظهر أن الأجير يستحق شيئاً من الأجرة، وسواءً مات قبل الوقوف بعرفة أم بعده، وهنا إن كانت الإجارة على العين، انفسخت، ولا بناء لورثة الأجير، ولا يحق للمستأجر أن يبني على الأظهر الجديد. وإن كانت في الذمة، وقلنا لا يجوز البناء، فلورثة الأجير أن يستأجروا من يستأنف الحج عن المستأجر له، وإن أجزنا البناء، فلورثة الأجير أن يبنوا.

وإذا مات بعد فراغ الأركان، وقبل فراغ باقي الأعمال، فإن لم نجز البناء سواء فات وقتها أم لا، جبر بالدم من مال الأجير. وإن أجزنا البناء، وكانت الإجارة على العين انفسخت الإجارة في الأعمال الباقية، ووجب رد قسطها من الأجرة، ويستأجر المستأجر من يرمي ويبيت، ولا دم على الأجير. وإن كان على الذمة استأجر وارث الأجير من يرمي ويبيت، ولا حاجة إلى الإحرام، لأنهما عملان يؤتَى بهما بعد التحللين، ولا يلزم الدم، ولا رد شيء من الأجرة. ذكره في «التتمة» ٣١/٣ ـ ٣٢. وقال في «التنقيح»: إعلم أنه إذا مات الأجير بعد فراغ الأركان، وكانت الإجارة على العين انفسخت الإجارة فيما بقي كالرمي والمبيت، ووجب وبقسطه من الأجرة، ثم يستأجر المستأجر من يفعله عنه. وإن كان على الذمة لم تنفسخ، وإذا مات وقد بقي عليه بعض الأركان، وكانت إجارة على الذمة لم تنفسخ، بل يستأجر من تركته من يقوم بما التزمه وإن كانت على العين انفسخت. ورقة ٦٣أ ـ ب. وفي «توشيح التصحيح»: إن الأجير في الحج إذا مات وقد بقي عليه بعض الأركان استحق بقدر ما عمل ظاهره التوزيع على الأعمال. وفي «ابن يونس» أنه الصحيح، ولكن الأظهر في «الروضة» و«الرافعي» التوزيع على العمل، ولا يخفى أن الكلام إذا كانت في الذمة، أما في العين فظاهر انفساخها فيما بقي. ورقة ١٢١ب.

وقال «ابن الملقن» في شرحه على «التنبيه»: الأصح عند الجمهور أنه يجب =

٦١٧ ـ وَالأَصَحُّ أَيْجَابُ مُؤْنَةِ الرَّدِّ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ عَلَى المُؤَجِّرِ دُونَ المُسْتَأْجِرِ لِأَنَّهُ أَمِينٌ كَمَا هُوَ الأَصَحُّ فِي «المُحَرَّرِ» وَ«المِنْهَاجِ» وَلَيْسَ فِي «الرَّوْضَةِ» تَصْرِيحٌ بِتَرْجِيحٍ.

= إذا مات الأجير بعد الفراغ من الأركان في الحج أن يرد من الأجرة قدر الباقي ـ مخطوط ـ ورقة ١٣٣.

(٦١٧) (ع) قال في «التنبيه»: إذا انقضت الإجارة، لزم المستأجر رد العين، وعليه مؤنة الرد. ص٨٥. وفي «المهذب» ذكـر قولين ولم يرجّح. جـ١، ص٤٠٨.

قال في «الروضة»: هل على المستأجر الردّ ومؤنته بعد مضي المدّة؟ وجهان أصحهما عند «الغزالي»: لا، وإنما عليه التخلية بين المالك وبينها إذا طلب، لأنها أمانة، فأشبه الوديعة. وأقربهـا إلى كلام «الشافعي» رضي الله عنه: يلزمه الرد ومؤنته، وإن لم يطلب المالك، لأنه غير مأذون في الإمساك بعد المدة، ولأنه أخذ لمنفعـة نفسه، فأشبه المستعير. وقال «القاضي أبو الطيب»، لو شرط عليه الرد، لزمـه بلا خلاف، ومنعه «ابن الصباغ». ٥/٢٢٦. وقال في «المنهاج»: ويد المكتري على الدابة، والثوب يد أمانة مدة الإجارة، وكذا بعدها على الأصح. قال «الشربيني»: استصحاباً لما كان كالمودع، فلا يلزمه ردها بعد التخلية بينها وبين المالك كالوديعة ٢/٣٥١. «مغني المحتاج».

قال في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه» المذكور: الأصح لا مؤنة عليه ـ المستأجر ـ لأن الأصح أنها بعد المدة أمانة كما في «المنهاج»، وبهذا قال «السبكي الــوالـد»، كما جزم به «المـاوردي». ويعتـذر عن الإمام «النـووي» في إقـراره «الشيرازي» في «التنبيه» على أن المستأجر يضمن بأنها أمانة شرعية، فلا يناقضها وجوب الرد. ورقة ١٢٢أ. وقال في «التنقيح» إيجاب المؤنة يتفرع على أنها مضمونة عليه، كما صرّح به في «الشرح» و«الروضة»، وحينئذ فهو مخالف لما في «المحرر» و«المنهاج» حيث قال إن يده يد أمانة. ورقة ٦٣أ. وقال «ابن الملقن» في «شرح التنبيه»: هذا ـ كون الأجرة على المستأجر ـ أقرب إلى النص، ووافقه «النووي» في «تصحيحه» على اختياره، ولكن مقتضى كلام «المنهاج» و«المحرر» أن المؤنة على المؤجر، لأنه الأصح عندهما. مخطوط ـ ورقة ١٣٣.

٦١٨ ـ وَأَنَّ القَوْلَ قَوْلُ الأَجِيرِ المُشتَرَكِ فِي الرَّدّ.

٦١٩ ـ وَأَنَّ العَيْنَ المُسْتَأْجَرَةَ يَصِحُّ بَيعُها.

٦٢٠ ـ وَأَنَّ العَبْدَ إِذَا أُعْتِقَ لَا يَلْزَمُ السَّيِّدَ أُجرَتُه، وَلَا نَفقَتُه، بَلْ نَفقَتُهُ فِي بَيتِ المَالِ.

٦٢١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا انْقَضَتِ المُدَّةُوَفِي الأَرْضِ زَرَعَ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ لَا يُجْبَرُ عَلَى قَلْعِهِ.

٦٢٢ ـ وَأَنَّ الإِجَارَةَ الوَارِدَةَ فِي الذِّمَّةِ إِذَا عُقِدَتْ بِلَفْظِ الإِجَارَةِ يُشْتَرَطُ فِيهَا قَبْضُ الأُجْرَةِ فِي المَجْلِسِ.

٦٢٣ ـ وَاسْتِقَرَارُ الأُجْرَةِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ بِدُونِ العَمَلِ، وَذَلِكَ بِأَنْ يُسَلِّمَ لَهُ مَثَلاً دَابَّةً بِالوَصْفِ المَشْرُوطِ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّا اسْتُؤْجِرَ عَلَيهِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي البَابِ الثَّالِثِ قَبْلَ القِسْمِ الثَّالِثِ.

---

(٦١٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٥) في «تصحيح التنبيه».

(٦١٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٦) في «تصحيح التنبيه».

(٦٢٠) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٧) في «تصحيح التنبيه».

(٦٢١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٨) في «تصحيح التنبيه».

(٦٢٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٩) في «تصحيح التنبيه».

(٦٢٣) (ع) قال في «التنبيه»: ولا تستقر الأجرة في هذه الإجارة بدون العمل. ص٨٦.
وقال في «المهذب»: ولا تستقر الأجرة في هذه الإجارة إلا باستيفاء المنفعة المعقود عليها، لأن المعقود عليه في الذمة، فلا يستقر بدله من غير استيفاء المسلم فيه. ١/٤٠٦.

وقال في «الروضة»: إذا اكترى دابة أو داراً مدة، فإن كانت الإجارة على =

٦٢٤ - وَأَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الخَيَّاطُ وَالمَالِكُ صُدِّقَ المَالِكُ بِيَمِينِهِ، وَلاَ أُجْرَةَ عَلَيْهِ، وَلَهُ الأَرْشُ.

= الذمة، وسلم دابة بالوصف المشروط، فمضت المدة عند المستأجر، استقرت الأجرة، لتعين حقه بالتسليم وحصول التمكّن. ٢٤٧/٥.

وقال في «المنهاج»: ومتى قبض المكتري الدابة أو الدار وأمسكها حتى مضت مدّة الإجارة استقرت الأجرة عليه وإن لم ينتفع بها، لتلف المنافع تحت يده فيستقر عليه البدل كالمبيع إذا تلف في يد المشتري، وسواء ترك الانتفاع اختياراً أم لعذر، وكذا لو اكترى دابة إلى موضع معين وقبضها حتى مضت مدة إمكان السير إليه فإن الأجرة تستقر عليه لوجود التمكين من المؤجر. وسواء فيه إجارة العين والذمة. وقوله إذا سلم الدابة الموصوفة للمستأجر قيد في إجارة الذمة لتعين حقه بالتسلّم وحصول التمكين، فإن لم يسلمها إليها لم يستحق عليه الأجرة، لأن المعقود عليه في الذمة، فلا يستقر بدله من غير استيفاء المسلم فيه. ٣٥٨/٢. قال في «التوشيح»: المشهور استقرار الأجرة بالتسليم والتمكين في إجارة الذمة فيما إذا سلم دابة بالوصف المشروط ومضت المدة. ورقة ١٢٢أ. وقال «البغوي» في «التهذيب»: وإن استأجر داراً أو عيناً مدة فسلمها المؤجر إليه، فأمسكها المستأجر تلك المدة، ولم ينتفع بها، يستقر الأجر، وعليه ردها. ٢/٢٣٤ب.

(٦٢٤) (ع) انظر المسألة رقم (٤٠٠) في «تصحيح التنبيه».

الباب التاسع عشر
باب الجعالة

٦٢٥ ـ الصَّوابُ جَوَازُ الجُعَالَةِ عَلَى عَمَلٍ لِلغَيْرِ.

---

(٦٢٥) (ل) الجعـالـة :ـ بالكسر كما قال «الجـوهري» و«النووي» في «تحرير التنبيه»، وبالفتح عند «ابن الرفعة». وهي لغة: اسم لما يُجعل للإنسان على فعل شيء. وشرعـاً: التـزام عوض معلوم على عمل معين، أو مجهول عسر علمه. «مغني المحتاج» ٢/٤٢٩.

(ع) قال في «التنبيه» في معنى الجعالة: هو أن يجعل لمن عمل له عملاً عوضاً، فيقول من بنى لي حائطاً . . . فله كذا. ص٨٦. فهذا التعريف يفيد أن الجعالة خاصة بعمل يقوم به شخص لمن يدفعها فحسب، فاستدرك «الإسنوي» ذلك عليه. وكذا قال في «المهذب». ١/٤١٨.

وقال «النووي» في «المنهاج»: ولو قال أجنبي: من ردّ عبد زيد فله كذا، استحقه الرادّ على الأجنبي. قال «الرملي» في «النهاية»: لأنه التزمه فصار كخلع الأجنبي، وكما لو التمس إلقاء متاع الغير في البحر لخوف الهلاك، وضمنه. وقال «الخوارزمي» في «الكافي»: ولو قال الفضولي: من ردّ عبد فلان فله عليّ دينار، أو قال فله دينـار، فمن ردّه استحق على الفضـولي ما سُمّي. «نهاية المحتاج» ٥/٤٦٨ ـ ٤٦٩.

وقال في «الروضة»: لا يشترط أن يكون الملتزم ـ بالجعل ـ من يقع العمل في ملكه ـ. فلو قال غير المالك: من رد عبد فلان فلـه كذا، استحقه الرادّ على القائل ٥/٢٦٨. وفي «كفاية الأخيار»: ولا يشترط أن يكون الجعل من مالك المتاع، بل لو قال بعض آحاد الناس: من رد ضالة فلان فله عليّ كذا، فردّ من سمعه، أو من بلغه ذلك بطريقه استحق الجعل. ١/١٩٣. وفي «الإقناع» قال =

٦٢٦ ـ وَعَدَمُ اسْتِحْقَاقِ العَامِلِ (إِذَا عَمِلَ) مِنْ غَيْرِ سَمَاعٍ .

= في شروط العاقد للجعالة: اختيار، وإطلاق تصرف، وملتزم، ولو غير مالك. . . ٢/٧٥. قال في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: يفهم أنه لو قال أجنبي: من رد عبد زيد الآبق فله كذا فردّه شخص لا يستحق المسمى، فإن العمل لم يقع له، لكن المنقول استحقاقه. ورقة ١٢٣ب. وبمثله قال في «التنقيح» ورقة ٦٣ب.

(٦٢٦) (ض) قوله: إذا عمل: سقطت من نسخة (جـ).

(ع) جزم في «التنبيه» بأن من عمل لغيره عملاً من غير شرط، لم يستحق عليه الجعل. ص٨٦. وقال في «المهذب»: فإن نادى: من ردّ عبدي فله دينار فرده من لم يسمع النداء، لم يستحق الجعل، لأنه متطوع من غير بدل. ١/٤١٨. فكأن شرطهما أن يكون العامل مقصوداً بالقيام بالعمل. وفي تعريف الجعالة قال في «المنهاج»: كما لو قال من رد آبقي فله كذا. قال «الرملي» في «شرحه»: احتمل إبهام العامل، وإذا كان مبهماً كفى علمه بالنداء. قال «الماوردي»: لو قال: من جاء به استحق كذا استحقه إذا سمع النداء، أو علم به لدخولهم في عموم من جاء. «نهاية المحتاج» ٥/٤٦٧. وفي «الروضة»: ولو قال: من ردّه فله كذا، فردّه من لم يبلغه النداء، لم يستحق شيئاً لأنه متبرع. ٥/٢٦٨. وقال «الغزالي»: إذا رد من لم يسمع نداءه ـ فلا شيء له ـ فإنه قصد التبرع. ١/٢٤٠. وقال «الباجوري» في «حاشيته» على «ابن القاسم الغزي» في تعريف الجعالة: أن يلتزم الشخص ولو غير ذلك فالإضافة في ضالته ليست قيداً فمثل ضالته ضالة غيره. . . وقال: استحق الرادّ المشروط له جميعه على الملتزم، ولو غير المالك. ٢/٣٤. وقال في «التنقيح»: إنّ شرط العامل أن يستحق الأجرة السماع. ورقة ٦٣ب. وعلق «التوشيح» على قول «التنبيه»: فإذا عمل له ذلك استحق الجعل شرطه أن يكون سمع قول المالك. أو مأذوناً من جهة المالك. ورقة ١٢٣ب. وقال صاحب «الديباج في شرح المنهاج» بعدم استحقاقه الجعل. مخطوط ورقة ١٢٨.

٦٢٧ ـ وَالأَصَحُّ صِحَّتُهَا عَلَى الحَجِّ بِالنَّفَقَةِ (مَعَ جَهَالَتِهَا كَمَا هُوَ مَجْزُومٌ بِهِ فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«الشَّرْحِ الصَّغِيرِ» فِي كِتَابِ الحَجِّ، وَنَقَلَهُ فِي «الكَبِيرِ» عَنْ صَاحِبِ «العِدَّةِ» وَفِي المَسْأَلَةِ تَتِمَّاتٌ ضَرُورِيَّةٌ ذَكَرْتُهَا فِي «التَّنْقِيحِ» فِي الإِجَارَةِ).

---

(٦٢٧) (ض) قوله: مع جهالتها... في الإجارة)، هذه العبارة سقطت من نسخة (جـ). هذا وكان قد ورد ذكرها فيها في مسألة (٦٠٧) كما تقدم.

(ع) جزم في «التنبيه» بأن الجعالة لا تصح إلا بعوض معلوم. ص٨٦. وكذا قال في «المهذب» ٤١٨/١.

قال «الشربيني»: يستثنى من اشتراط العلم بالجعل ما لو قال: حجّ عني، وأعطيك نفقتك، فيجوز كما جزم به «الرافعي» في «الشرح الصغير» والمصنف في «الروضة»، ونقله في «الكبير» عن صاحب «العدة». «نهاية المحتاج» ٤٧٣/٥. وقال في «الروضة»: يجوز الاستئجار على الحج بالرزق، كما يجوز بالإجارة، وذلك بأن يقول: حج عني وأعطيك نفقتك. ولو استأجر بالنفقة لم تصح لجهالتها. ١٨/٣. وقال في «إعانة الطالبين»: وشرط الجعل هو شرط الثمن، فالمجهول لا يصح ثمناً فلا يصح جعلاً، ويستحق العامل أجرة المثل في المجهول. ١٢٣/٣. وقال «ابن السبكي»: يستثنى من كون الجعل معلوماً مسألة الحج بالرزق فإذا قال: حج عني وأعطيك نفقتك يصح، نقله «الرافعي» عن صاحب «العدة» وسكت عليه، وجزم به في «الشرح الصغير» و«الروضة». وقال «الرافعي» وغيره ولو استأجر بالنفقة لم يصح لأنها مجهولة، ورأيت في «الأم»: لو قال: حجّ عن فلان الميت بنفقتك ودفع إليه النفقة فهذا غير جائز لأن هذه أجرة غير معلومة، وفي «الإملاء»: وإن لم يؤاجر ودفع إليه حالاً، وقال: انفق منه، وحج عن فلان فحج عن فلان فله أجرة مثله، لأن هذه إجارة فاسدة. وقال: هذان النصان ينازعان في جواز ذلك والجواب أنهما لا ينازعانه إجازته فهو حق صرح به «الرافعي»، أما جوازه بالرزق فهو محل النظر فليس فيهما تعرض له لأن صاحب المذهب قد جعل صيغة حج بنفقتك إجارة فاسدة ومن ادعى أنها صحيحة فقد خالفه سواء سماها إجارة أو حجاً برزق. وقوله في «الأم»: لا يؤاجر دليل على =

الباب العشرون
باب المسابقة

٦٢٨ ـ وَأَنَّ المُسَابَقَةَ كَالإِجَارَةِ.

٦٢٩ ـ وَعَدَمُ صِحَّتِهَا مِنَ المَرْأَةِ.

= أنها ليست إجارة، وقوله في «الأم» أجرة لا ينافي كونها جعالة.

(٦٢٨) (ل) المسابقة مصدر سابق. قال «الأزهري»: النضال في الرمي، والرهان في الخيل، والسبق فيهما.
(ع) انظر المسألة (٤٠١) في «تصحيح التنبيه».

(٦٢٩) (ع) قال في «التنبيه»: وتصح ممن تصح منه الإجارة. ص٨٦. وهذا يعني صحتها من المرأة. وقال في «المهذّب»: الأصح عدم صحتها من المرأة. ٤١٩/١.

قال في «الروضة»: في شروط السبق: أن يكون المعقود عليه عدة للقتال، لأن المقصود منه التأهب للقتال، ولهذا قال «الصيمري»: لا يجوز السبق والرمي من النساء، لأنهن لسن أهلاً للحرب. ٣٥٠/١٠. وفي «مغني المحتاج» قال «الشربيني» في شرح قول «المنهاج» هما ـ المسابقة والمناضلة ـ: أما النساء فصرّح «الصيمري» بمنع ذلك لهن، وأقرّاه. «مغني المحتاج» ٣١١/٤.
قال «الشيخ زكريا»: وشرطها كون المعقود عليه عدة قتال، لأن المقصود منها التأهب له، ولهذا قال «الصيمري»: لا تجوز المسابقة من النساء، لأنهن لسن أهلاً للحرب. «فتح الوهاب» ١٩٤/٢. وقد عقب في «التنقيح» على قول صاحب «التنبيه» بقوله فيه: إن المرأة لا تصحّ منها المسابقة، ولا المناضلة، كما

٦٣٠ - وَجَوازُ الامْتِنَاعِ مِنْ إتْمَامِهَا لِلسَّابِقِ الَّذي لَا يُمْكِنُ الآخَرُ أَنْ يَلْحَقَهُ إِذَا قُلْنَا أَنَّهَا إجَارَةٌ أَيْضاً.

٦٣١ - وَأَنَّهَا تَصِحُّ عَلَى بَغْلٍ وَحِمَارٍ (وَبَينَ البَغْلِ وَالحِمَارِ).

= جزم به «ابن الرفعة»، ورقة ٦٣ب. وعلّق في «التوشيح» على قول «التنبيه»: يستثنى النساء، قاله «الصيمري» لعدم الأهلية للحروب. وعلى قول «المنهاج»: هما سنّة بقوله: للرجال. ورقة ١٢٤أ.

(٦٣٠) (ع) قال في «التنبيه»: وحكمها في خيار الشرط والمجلس حكم الإجارة... وكالجعالة في القول الآخر، فيجوز فسخها والزيادة عليها، والامتناع من إتمامها. ص٨٦. وقال في «المهذب»: ولا يجوز لواحد منهما فسخه بعد تمامه، كما لا يجوز في الإجارة. ٤٢/١ . ففي «التنبيه» جعل جواز فسخها قاصراً على اعتبارها جعالة فاستدرك «الإسنوي» ذلك عليه. وقال في «الروضة» بعد أن رجّح كون المسابقة عقداً لازماً في الأظهر كالإجارة انه لا يجوز لأحدهما فسخ العقد دون الآخر، وليس له أن يترك العمل إن كان مفضولاً أو فاضلاً، وأمكن أن يدركه صاحبه ويسبقه، وإلاّ فله الترك، لأنه ترك حق نفسه. ٣٦١/١٠.

وقال في «المنهاج»: الأظهر أنها عقد لازم لا جائز، فليس لأحدهما فسخه، ولا ترك العمل قبل الشروع فيه ولا بعده. قال «الخطيب الشربيني»: فاضلاً كان أو مفضولاً كما يشعر به إطلاقه، لكن محله في الفاضل إذا أمكن أن يدركه الآخر، ويسبقه، لأن ذلك ثمرة اللزوم، فإن لم يمكن أن يدركه ويسبقه فله تركه، لأنه ترك حق نفسه. «مغني المحتاج» ٣١٢/٤. علق «ابن السبكي» على قول «التنبيه» ولا يجوز الامتناع من إتمامها، بقوله: يشمل ما إذا كان أحدهما فاضلاً يقطع بأنه لا يلحق، وهو وجه في «الذخائر» والمجزوم به في «الرافعي» خلافه. كما تستثنى هذه الصورة من قول «المنهاج». ورقة ١٢٤أ.

وقال في «التنقيح»: في «الشرح» و«الروضة» الجزم بجواز الامتناع من السابق الذي لا يمكن الآخر أن يلحقه، وحكى «ابن الرفعة» عن «الذخائر» فيه وجهين. ورقة ٦٣أ.

(٦٣١) (ع) انظر المسألتين (٤٠٤، ٤٠٢) في «تصحيح التنبيه».

٦٣٢ ـ وَأَنَّهَا مُمْتَنِعَةٌ فِي الصِّرَاعِ .

٦٣٣ ـ وَبُطْلَانُهَا إِذَا شَرَطَ لاثْنَيْنِ دُونَ الثَّالِثِ، أَوْ لِثَلاثَةٍ دُونَ الرَّابِعِ ، (وَلَمْ يُفَاضِلْ كَمَا فِي «المِنْهَاجِ » وَغَيْرِهِ).

---

(٦٣٢) (ع) انظر المسألة (٤٠٣) في «تصحيح التنبيه».

(٦٣٣) (ض) قوله: ولم يفاضل كما في «المنهاج» وغيره. في (أ) ولما يفاضل في «المنهاج» وغيره. وفي (جـ) ولم يفاضل كما قال في «المنهاج» وغيره.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كانوا ثلاثة فشرط لاثنين دون الثالث، أو أربعة فشرطوا لثلاثة دون الرابع جاز. ص٨٦. وقال نحوه في «المهذب» ١/٤٢٢.

وقال في «المنهاج»: وإن تسابق ثلاثة فصاعداً، وشرط للثاني مثل الأول فسد، ودونه يجوز في الأصح. قال «الجلال المحلي» و«الشربيني» في شرحه: هذا إذا كان باذل المال شخصاً غيرهم، وتعليل فساد العقد إذا جعل للثاني مثل الأول أن كل واحد منهما لا يجتهد في السبق لوثوقه بالمال سبق أم لم يسبق فكما لو كانا اثنين وشرط ما ذكر. وهذا ما جزم به في «المحرر» وتبعه «المصنف» واعتمده «البلقيني»، ولكن الأصح كما في «الشرحين» و«الروضة» الصحة، لأن كل منهما يجتهد ويسعى أن يكون أولاً أو ثانياً. أما إذا فاضل فشرط للثاني أكثر من الأول أو الكل فسد العقد. أما إذا شرط للثاني دون الأول فيصح بل يستحب في الأصح لأنه يسعى ويجتهد ليفوز بالأكثر. ويقاس بهذا ما لو كانوا أكثر من ثلاثة، كما لو كانوا عشرة مثلاً وشرط لكل واحد منهم مثل المشروط لمن تقدمه ماعدا الأخير جاز على ما في «الروضة»، وامتنع على ما في «المنهاج». «مغني المحتاج» ٤/٣١٤، «الجلال على المنهاج» ٤/٢٦٧.

وقال في «الروضة»: إن تسابق ثلاثة ـ وباذل المال من غيرهم ـ وشرط الباذل المال للأول جاز، وإن شرطه للثاني، أو شرط له أكثر من الأول لم يجز على الأصح وإن شرط له مثل ما شرط للأول، جاز على الأصح، لأن كل واحد يجتهد أن يكون أولاً وثانياً، وإن شرط للثاني دون ما للأول جاز على الصحيح. وخلاصة ذلك على الأصح أنه يجوز أن يشرط للثاني بحيث لا يفضل السابق، والأخير لا =

٦٣٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ المَالَ لِجَمِيعِهِم وَفَاضَلَ جَازَ.

٦٣٥ ـ (وَالصَّوابُ أَنَّ الإِعْتِبَارَ فِي سَبْقِ الخَيْلِ بِالعُنُقِ، وَقِيلَ بِالقَوَائِمِ، وَهُوَ شَاذٌّ). ؟

٦٣٦ ـ وَأَنَّ السَّبْقَ فِي الخَيْلِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ بِالرَّأْسِ بَلْ بِالعُنُقِ، وَقِيلَ بِالقَوَائِمِ.

وَتَعْبِيرُهُ فِي «التَّصْحِيحِ» بِالصَّوابِ مَمْنُوعٌ، (فَفِي) «الكِفَايَةِ» وَجْهٌ أَنَّ العِبْرَةَ بِالرَّأْسِ.

= يجوز أن يساوى بمن قبله، ويجوز أن يشرط له دون ما شرط لمن قبله. ٤٥٢/١٠.

وعقب «ابن السبكي» على نص «المنهاج» بقوله: صريح في أنه لا يجوز أن يشرط للثاني مثل ما للأول، وإن كان هناك ثالث كان يجعل لكل من الأول والثاني درهماً ولا شيء للأخير. والأصح في «الرافعي» و«الروضة» الجواز. ورقة ١٢٤أ.
وقال في «التنقيح»: جزم في «المحرر» و«المنهاج» بالفساد في هذه الصورة ٦٤أ.

(٦٣٤) (ع) انظر المسألة (٤٠٥) في «تصحيح التنبيه».

(٦٣٥) (ض) هذه المسألة سقطت من «تذكرة النبيه» بجميع نسخه. وقد تمت دراستها في «تصحيح التنبيه» رقم (٤٠٦).

(٦٣٦) (ض) قوله: ففي، في نسخة (جـ) فإن في.

(ع) هذه المسألة تمت دراستها في كتاب «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٤٠٦أ): إلّا أن «الإسنوي» اعترض على الإمام «النووي» تعبيره بالصواب عن الحكم الذي فيها، مع أن فيها وجهاً في «الكفاية» يحمل حكماً آخر، مما يجعل الأولى التعبير عنها بالصحيح.

ولم يذكر في «الروضة» مخالفة «ابن الرفعة» في «الكفاية» بل قال: جزم بأنه إذا استوى الفرسان في خلقة العنق طولاً وقصراً فالذي تقدم بالعنق أو بعضه هو السابق. ٣٥٩/١٠. وقال في «المنهاج» ـ وسبق ـ خيل بعنق، فمتى سبق أحدهما =

٦٣٧ ـ وَعَدَمُ اعْتِبَارِهِ بِالكَاهِلِ عِنْدَ اخْتِلَافِ العُنُقِ، (بَلْ بِالعُنُقِ) أَيْضاً عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» فَإِنَّهُ أَصَحُّ الأَوْجُهِ السَّبْعَةِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ فِي «الرَّوْضَةِ».

= الآخر بكتفه أو عنقه أو بعضه عند الغاية فهو السابق. «مغني المحتاج» ٤/٣١٥. وقال في «التنقيح»: استدرك «النووي» في «التصحيح» على «التنبيه» قوله إن السبق في الخيل إذا استوت في أعناقها أن يسبق أحدهما من الرأس فقال: والصواب أن الإعتبار في سبق الخيل بالعنق وقيل بالقوائم وهو شاذ، فاقتضى أن الرأس لا يعتبر به أو (بها) بلا خلاف، لكن نقل «ابن الرفعة» عن «ابن الصباغ» في «الشامل» أنه جزم بعين ما قاله الشيخ. قال: وذكر «الإمام» في «النهاية» أيضاً ما يقتضيه. ورقة ٦٤أ. وقال «ابن السبكي»: واعلم أن كلام «الإمام» و«ابن الصباغ» موافق لكلام «الشيخ» فلا يحسن لفظ الصواب. ورقة ١٢٤ب.

(٦٣٧) (ض) قوله: بل بالعنق، في نسخة (أ) بل بالرأس.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن اختلفا في طول العنق، أو كان ذلك في الإبل اعتبر السابق بالكاهل. ص٨٧. وفي «المهذب»: وإن اختلفا في العنق اعتبر السبق بالكتد لأنه لا يختلف. ١/٤٢٤.

قال في «الروضة»: إن اختلف الفرسان في العنق، فإن تقدّم أقصرهما عنقاً فهو السابق، وإن تقدم الآخر، وكان تقدمه بقدر زيادة الخلقة فما دونها فليس بسابق، وإن تقدم أكثر فسابق. ١٠/٣٥٩. وقال «الشربيني» في «شرح المنهاج»: ـ إذ لم يتعرض لبيان حكمها ـ: إن اختلف الفرسان في خلقة العنق طولاً وقصراً. وسبق الأقصر عنقاً، أو الأطول بأكثر من قدر الزيادة فهو السابق وإلّا فلا. «مغني المحتاج» ٤/٣١٥. وقال «ابن السبكي» كقول «الروضة» وأضاف يقول: وقول «التصحيح» الصواب أن الاختلاف في سبق الخيل بالعنق، لا يجوز أن يريد حالتي التساوي والاختلاف، فإن الخلاف في حالة الاختلاف ثابت في «الرافعي» وغيره فكيف يعبر بالصواب، ولعله أراد حالتي التساوي خاصة، ولكن يلزم على هذا أن يكون أسقط بيان الأصح عند اختلاف العنق. =

٦٣٨ ـ وَأَنَّ مَدَى (الغَرَضِ) يُشْتَرَطُ أَنْ لاَ يَزِيدَ عَلَى مَائَتَينِ وَخَمْسِينَ ذِرَاعاً.

٦٣٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا شُرِطَ الرَّمْيُ إِلَى غَيْرِ (غَرَضٍ)، وَيَكُونُ السَّبْقُ لأَبْعَدِهِمَا رَمْياً (صَحَّ).

٦٤٠ ـ وَعَدَمُ اشْتِرَاطِ صِفَةِ الرَّمْيِ مِنْ: القَرْعِ، (وَالخَزْقِ)، وَغَيْرِهِ، بَلْ يَصِحُّ العَقْدُ مَعَ الإِطْلَاقِ، وَيُحْمَلُ عَلَى القَرْعِ.

= ورقة ١٢٤ب.

(٦٣٨) (ض) قوله: الغرض في (ب) العرض.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٠٧) في «تصحيح التنبيه».

(٦٣٩) (ض) قوله: غرض، في (جـ) عرض. وفي (أ) غير واضحة، قوله: صح، في (جـ) يصح.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٠٨) في «تصحيح التنبيه».

(٦٤٠) (ض) قوله: الخزق في (ب) الخرق.

(ع) قال في «التنبيه»: وينبغي أن تكون صفة الرمي معلومة من القرع ـ وهو إصابة الهدف ـ والخزق ـ وهو أن يثقب الهدف ـ. ص٨٧. وقال في «المهذب» بمثله وأضاف: فإن أطلق العقد حمل على القرع، لأنه هو المتعارف، فحمل مطلق العقد عليه. ١/٤٢٥. وهذا يوافق قول «الإسنوي».

قال في «الروضة»: كتب كثير من الأصحاب العراقيين مصرحة بأنه لا بد من ذكر ما يريدان من هذه الصفات: القرع، الإصابة، الخرق... والأصح ما ذكره «البغوي» أنه لا يشترط التعرّض لشيء منها. قال: وإذا أطلقا العقد حمل على القرع، لأنه المتعارف. ١٠/٣٦٦.

وفي «المنهاج»: وليبينا صفة الرمي من قرع، أو خزق، أو خسق... فإن أطلقا العقد ـ كفى ـ واقتضى القرع لأنه المتعارف. «مغني المحتاج» ٤/٣١٧، «كنز الراغبين» ٤/٢٦٨.

قال في «التنقيح»: الأصح في «الشرح» و«الروضة» أنه لا يشترط تبيين هذه =

٦٤١ ـ وَالصَّوابُ فِيمَا إِذَا انْقَطَعَ الوَتَرُ، أَوْ انْكَسَرَ القَوْسُ، أَوْ اسْتَغْرَقَ فِي المَدِّ، وَكَانَ بِتَقْصِيرِهِ وَسُوءِ رَمْيِهِ أَنَّهُ يُحْسَبُ عَلَيهِ.

٦٤٢ ـ وَالأَصَحُّ فِي السَّهْمِ المُزْدَلِفِ أَنَّهُ يُحْسَبُ (عَلَيْهِ) (إِذَا لَمْ يُصِبْ) كَمَا

= الصفات، وإذا أطلقا العقد حمل على القرع لأنه المتعارف، وجزم به في «المحرر» و«المنهاج» أيضاً. و«الشيخ أبو إسحاق» لم يشترطه وهو عمدة في العراقيين. ورقة ٦٤أ. وقال في «التوشيح» بمثله. ورقة ١٢٤ب.

(٦٤١) (ع) قال في «التنبيه»: وإن انقطع الوتر، أو انكسر القوس، أو استغرق في المد فسقط.. فأخطأ لم يحسب عليه. ص٨٨. وقال في «المهذب» يحسب عليه. ١/٤٢٨.

قال في «المنهاج»: ويشترط في الإصابة المشروطة أن تحصل بالنصل، فلو تلف الوتر ـ بالإنقطاع ـ، أو القوس ـ بالإنكسار ـ في حال الرمي من غير تقصير حسب له، وإلا ـ أي وإن لم يصبه ـ، لم يحسب عليه لعذره، فيعيد رميه. قال «قليوبي»: من غير تقصير. قيد لحسبانه له، وعدم حسبانه عليه، فإن قصر حسب عليه. «كنز الراغبين» و«حاشية قليوبي» عليه. ٤/٢٦٩.

وقال في «الروضة»: إذا وقع السهم مباعداً بصورة مفرطة عن الهدف، وكان ذلك لسوء الرمي، حسب على الرامي، ولا يرد إليه السهم ليرمي وإن كان لنكبة عرضت، أو خلل في آلة الرمي بغير تقصير من الرامي، فذلك السهم غير محسوب عليه، ومن صور ذلك: لو انقطع الوتر، أو انكسر السهم، أو القوس، إن كان بتقصيره وسوء رميه حسب عليه، وإن كان لضعف الآلة وغيره لا لتقصيره لم تحسب عليه. ١٠/٣٨٣.

قال في «التوشيح»: تصوير المسألة إذا لم يكن بتقصيره، قال في «الكفاية»: وقبل خروج السهم، فإن حصلا بعده، فلا أثر له، صرح به «ابن كج». ورقة ١٢٤ب.

(٦٤٢) (ض) قوله: عليه، سقطت من نسخة (جـ). قوله: إذا لم يصب، في (جـ) وإن لم يصب. =

فِي «الرَّوْضَةِ»، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّصْحِيحِ »، . وَأَنَّهُ إِذَا أَصَابَ حُسِبَ لَهُ.

= (ع) هذه المسألة استدراك على حكم «للنووي» فيها في «التصحيح»، حيث قال بأن السهم المزدلف لا يحسب على الرامي إذا لم يصب، فاستدرك عليه «الإسنوي» ذلك، ورأى خلاف ما رآه بناء على ما في «الروضة». وقد جاء في «الروضة»: ولو اصطدم السهم بجدار أو شجرة، ونحو ذلك، ثم أصاب الغرض، أو اصطدم بالأرض، ثم ازدلف، وأصاب الغرض حسب له على الأصح عند العراقيين والأكثرين وإن ازدلف ولم يصب الغرض. حسب عليه في الأصح. ١٠/٣٧٦. وفي «المنهاج»: فلو تلف وتر، أو قوس، أو عرض شيء انصدم به السهم وأصاب حسب له، وإلا لم يحسب عليه. قال «الشربيني»: ولو أصاب السهم الأرض فانزلق وأصاب الغرض حسب له، وإن أخطأ فعليه. ٤/٣١٩. قال في «التوشيح»: الأصح أن يحسب له إذا أصاب. ورقة ١٢٥أ. وفي «التنقيح»: الأصح في «الشرح» و«الروضة» أنه إذا لم يصب يحسب عليه. ورقة ٦٤أ.

الباب الحادي والعشرون
باب إحياء الموات

٦٤٣ ـ وَأَنَّهُ لَا يُمْلَكُ (بِالإِحْيَاءِ مَوَاتُ عَرَفاتٍ ومُزْدَلِفَه) وَمِنَىً.

٦٤٤ ـ وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُحْيِيَ مَوَاتاً يَحْجُرُهُ غَيْرُهُ قَبْلَ تَرْكِهِ، فَلَوْ أَحْيَاهُ أَثِمَ، (وَمَلَكَهُ فِي الأَصَحِّ).

٦٤٥ ـ وَأَنَّ مَا جَرَى عَلَيهِ أَثَـرُ مِلْكٍ جَاهِلِيٍّ، وَلَا يُعْـرَفُ لَهُ مَالِكٌ، يَجُوزُ تَمَلُّكُه بِالإِحْيَاءِ، سَوَاءٌ كَانَ فِي دَارِ الإِسلامِ أَو الكُفْرِ.

٦٤٦ ـ وَأَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي إِحْيَاءِ الدَّارِ نَصْبُ البَابِ.

٦٤٧ ـ وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي المَزْرَعَةِ الزَّرْعُ.

---

(٦٤٣) (ض) قوله: يملك بالاحياء... مزدلفة، سقطت من نسخة (جـ).
(ع) انظر المسألة رقم (٤١٠) في «تصحيح التنبيه».

(٦٤٤) (ض) قوله: وملكه في الأصح، غير واضحة في نسخة (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (٤١١) في «تصحيح التنبيه».

(٦٤٥) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٢) في «تصحيح التنبيه».

(٦٤٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٣) في «تصحيح التنبيه».

(٦٤٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٣) في «تصحيح التنبيه».

٦٤٨ ـ وَاشْتِرَاطُ جَمْعُ التُّرَابِ حَوالَيهَا (لِتَتَمَيَّزَ) عَنْ غَيْرِهَا، وَعَدَمُ اشْتِرَاطِ السَّقْيِ، وَتَرْتِيبِ المَاءِ إِنْ كَانَتْ الأَرْضُ بِحَيثُ تَكْتَفِي بِمَاءِ السَّماءِ، فَإِنْ لَمْ تَكْتَفِ بِهِ فَلَا بُدَّ مِنْ تَهْيِئَةِ المَاءِ. ثُمَّ إِنْ حَفَرَ لَهُ الطَّرِيقَ وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا (إِجْرَاؤُهُ) كَفَى، وَإِنْ لَمْ يَحْفِرْ فَوَجْهَانِ.

---

(٦٤٨) (ض) قوله: لتتميَّز في (أ) لتميَّز. قوله اجراؤه في نسخة (جـ) اجزاؤه.

(ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق الشيرازي» في «التنبيه» في بيان ما يتم به إحياء المزرعة أنه يتمّ بأن يصلح ترابها، ويسوق إليها الماء، ويزرع في ظاهر المذهب. ص٨٨. وفي «المهذّب»:أن يعمل لها مسناة ـ ما تستقى منه ـ، ويسوق إليها الماء إن كانت يابسة، ويحبس عنها الماء إن كانت من البطائح ـ الأرض الواسعة ـ، ويحرثها. ١/٤٣١.

قال في «الروضة»: إذا أراد مزرعة، فالمعتبر فيما يُعدُّ إحياءً: جمع التراب حواليها، لينفصل المحيا عن غيره، أما بالنسبة لترتيب ماء لها بشق ساقية من نهر، أو بحفر بئر و قناة وسقيها، فالأصح ما ذكره «ابن كج» وغيره: أن الأرض إذا كانت بحيث يكفي لزراعتها ماء السماء لم يشترط السقي، وترتيب ماءٍ على الصحيح. وإن كانت تحتاج إلى ماءٍ يساق إليها اشترط تهيئة ماء من عين أو بئر أو غيرهما. وإذا هيّاه، وبعدها حفر له الطريق، ولم يبق إلا إجراء الماء، كفى، ولم يشترط الإجراء، ولا سقي الأرض، وإن لم يحفر بعد، فوجهان. ٥/٢٨٩ ـ ٢٩٠.

وقال في «المنهاج»: أو مزرعة: فجمع التراب حواليها، أو الشوك، وتسوية الأرض، وترتيب ماء لها إن لم يكفها المطر المعتاد، فإن كفاها لم يحتج لترتيب الماء. قال «الشربيني»: يجمع التراب حولها لينفصل المحيا عن غيره كجدار الدار، وتعبيره بترتيب الماء أفهم أنه لا يشترط السقي بالفعل، وهو كذلك. فإن حفر طريقه ولم يبق إلا إجراؤه كفى، وإن لم يجُر، فإن هيّاه، ولم يحفر طريقه كفى أيضاً في أحد وجهين ورجّحه في «الشرح الصغير». «نهاية المحتاج» ٥/٣٤٠، «مغني المحتاج» ٢/٣٦٥. وقال «الغزالي»: وفي المزرعة ـ يحتاج ـ إلى جمع التراب حواليه، وتسوية الأرض، وسوق الماء إليها. والأظهر أنه يحتاج إلى الزرع. =

٦٤٩ ـ وَاشتِرَاطُ طَيِّ البِئْرِ إنْ كَانَتْ رَخْوَةً.

= ١/٢٤٤. «الوجيز». وقال «الشرقاوي»: وفي مزرعة ـ ما يعتبر في الأحياء ـ جمع نحو تراب كقصب وشوك لينفصل المحيا عن غيره. وتسويتها بطم منخفض، وكسح مستعلٍ، ويعتبر حرثها إن لم تزرع إلاّ به. فإن لم يتيسر إلاّ بماء يساق إليها فلا بد منه لتهيأ للزراعة. إن لم يكفها مطر معتاد، وإلا فلا حاجة إلى تهيئة ماء. «حاشية الشرقاوي» ٢/١٨٠. وقال في «التنقيح» مثل قوله في «تذكرة النبيه». ورقة ٦٤أ.

في «توشيح التصحيح»: أورد ما قال في «الروضة»، غير أنه رجّح في الوجهين أن الأشبه في «الشرح الصغير» أنه يكفي إن حفر له ساقيه. ورقة ١٢٥ب.

وممن وافق «الإسنوي» إلى ما اشترطه للإحياء بالزراعة: «الماوردي»، «الحاوي» ١٠/٥١ مخطوط، «كنز الراغبين» و«حواشيه» ٣/٩١، «حاشية الرشيدي» على «نهاية المحتاج» ٥/٣٩٩.

وممن وافق «الإسنوي» كذلك «ابن الصباغ» في «الشامل». جـ٢ ورقة ١٠٩.

(٦٤٩) (ل) طي البئر: تحويطها بحجارة لتصبح أكثر صلابة وتحملاً للوقوف عليها.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كانت بئراً أو عيناً، فبأن يحفرها حتى يصل إلى الماء. ص٨٨. ويلاحظ أنه لم يتعرض لمسألة الطي. وفي «المهذب»: فإن كانت صلبة تمّ الإحياء بالحفر إلى أن يصل الماء، وإن كانت رخوة لم يتم الإحياء حتى تطوى البئر لأنها لا تكمل إلا به. ١/٤٣١. وهذا يتفق مع قول «الإسنوي».

قال في «الروضة»: إذا حفر بئراً في موات للتملك، لا يحصل الإحياء ما لم يصل إلى الماء، وإذا وصل، كفى إذا كانت الأرض صلبة، وإلا فيشترط أن تطوى. ٥/٢٩٢. ولم يذكر المسألة في «المنهاج»، وقال «الشربيني» في شرحه: ويشترط في إحياء البئر خروج الماء، وطي البئر الرخوة أرضها بخلاف الصلبة. «مغني المحتاج» ٢/٣٦٦. وقال «ابن حجر»: ويشترط في إحياء البئر خروج الماء، وطيها إن كانت أرضها رخوة. «فتح الجواد» ١/٦٠٧. وقال في «التنقيح»: =

٦٥٠ ـ وَأَنَّ مَنْ طَالَ مُقَامُهُ فِي الشَّوَارِعِ ، وَمَقَاعِدِ الأَسْوَاقِ يَدُومُ اخْتِصَاصُهُ، وَلاَ يُزْعَجُ .

٦٥١ ـ وَأَنَّهُ لاَ يُمْلَكُ المَعْدَنُ، وَأَنَّهُ يَصِحُّ إِقْطَاعُهُ .

٦٥٢ ـ وَأَنَّهُمَا إِذَا اسْتَبَقَا إِلى مَعْدَنٍ ظَاهِرٍ، وَضَاقَ عَنْهُمَا، أُقْرِعَ بَيْنَهُما سَواءً أَخَذَا لِلتِّجَارَةِ أَوْ لِلحَاجَةِ .

٦٥٣ ـ وَأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ تَغْيِيرُ مَا حَمَاهُ رَسُول اللهِ (ﷺ بِحَالٍ) .

= لا بد في البئر من طيها إن كانت رخوة، لأنه المتعارف. وقال «الإمام» لا يشترط. ورقة ٦٤أ.

وقال في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: «وإن كانت بئراً. . .» هذا إذا كانت صلبة، فإن كانت رخوة اشترط أيضاً طيها على المشهور ١٢٥أ.

وقال «ابن الصباغ» في «الشامل» بمثل قول «الإسنوي». جـ٢ ورقة ١٠٩ .

(٦٥٠) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٤) في «تصحيح التنبيه».

(٦٥١) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٥) في «تصحيح التنبيه».

(٦٥٢) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٦) في «تصحيح التنبيه».

(٦٥٣) (ض) قوله: صلى الله عليه وسلم: في نسخة (أ) صلعم.

(ع) انظر المسألة رقم (٤١٧) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثاني والعشرون
باب اللقطة

٦٥٤ ـ الأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ أَخْذُ اللُّقَطَةِ مُطْلقاً.

٦٥٥ ـ وَالمُخْتَارُ أَنَّهُ يَجِبُ التَّعْرِيفُ إِذَا أَرَادَ الحِفْظَ عَلى صَاحِبِها.

٦٥٦ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَكْفِي تَعْرِيفُ القَلِيلِ زَمَناً يُظَنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرِضُ عَنْهُ غَالِباً. وَأَنَّ هَذَا هُوَ حَدُّ القَلِيلِ.

* ـ وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ التِقَاطُ العَبْدِ.

٦٥٧ ـ وَتَخْصِيصُ وُجُوبِ الضَّمَانِ فِي رَقَبَةِ العَبْدِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ السَّيِّدُ بِالتِقَاطِهِ، فَإِنْ عَلِمَ وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ، تَعَلَّقَ بِهَا وَبِسَائِرِ أَمْوَالِ السَّيِّدِ.

---

(٦٥٤) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٨) في «تصحيح التنبيه».

(٦٥٥) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٩) في «تصحيح التنبيه».

(٦٥٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٠) في «تصحيح التنبيه».

(*) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢١) في «تصحيح التنبيه».

(٦٥٧) (ع) قال في «التنبيه»: فإن تلفت ـ اللقطة ـ في يده ـ العبد ـ، ضمنها في رقبته، وإن دفعها إلى السيد زال عنه الضمان. ص٩٠، فقد جعل شرط ضمانها في رقبته تلفها في يده، فاستدرك «الإسنوي» عليه ذلك بشرط آخر. وفي «المهذب»: إن هلك ـ المال ـ بتفريط ضمنها في رقبته فتباع فيها. ١/٤٤٠.

قال في «الروضة»: إن لم يعلم السيد التقاطه ـ العبد ـ فالمال مضمون في يد =

٦٥٨ ـ وَإِنْ أَقَرَّهَا فِي يَدِهِ وَهُوَ أَمِينٌ فَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ كَانَ خَائِناً ضَمِنَ السَّيِّدُ.

= العبد، والضمان متعلق برقبته، سواء أتلفه أو تلف بتفريط أو بغير تفريط كالمغصوب، وإن علم، فلم يأخذه، ولم يقرّه، بل أهمله، وأعرض عنه ففيها أربعة طرق، أصحها وقول الأكثرين: المسألة على قولين، أظهرهما: تعلقه بالعبد وسائر أموال السيد، حتى لو هلك العبد، لا يسقط الضمان ٥/٣٩٥.

وقال في «المنهاج»: والأظهر بطلان التقاط العبد، ولا يعتدّ بتعريفه، فلو أخذه سيده منه كان التقاطاً. قال «الرملي» و«الشربيني» في شرحه: إن لم يعلم السيد بالتقاط العبد تعلق الضمان برقبته فقط. «نهاية المحتاج» ٥/٤٣١. وإذا أقرّ اللقطة في يد السيّد إن كان غير أمينٍ. أو أهمله تعلق الضمان بالعبد وسائر أموال السيد حتى لو هلك العبد لا يسقط الضمان. «نهاية المحتاج» ٥/٤٣١. «مغني المحتاج» ٢/٤٠٨. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» نحو قولهما «فتح الوهاب» ١/٢٦٣. وقال في «التوشيح»: الأظهر في «أصل الروضة» تعدي الضمان إلى سائر أموال السيد، وإن أقرها بيده وهو أمين فلا ضمان. وليست المسألة في «المنهاج». ورقة ١٢٧أ. وقال في «التنقيح» في «الشرح و«الروضة» إن ضمان العبد في رقبته إذا لم يعلم السيد، فإن علم ولم يتعرض له بعد العلم فالأظهر أن الضمان يتعلق برقبة العبد وسائر أموال السيد، فإن أقرها في يده وكان خائناً ضمن السيد وكأنه بإقراره أخذها ووضعها في يده. . ٦٤ب. وهذا القول هو رواية «الربيع» عن «الشافعي»، ويخالف ما اختاره «المزني». «الحاوي» ١٠/٩١. «فتح العزيز» جـ٥، مخطوط، «الأم» ٣/٢٨٩.

(٦٥٨) (ع) هذه المسألة تكملة لسابقتها: قال في «الروضة» بشأنها: أن يقره ـ السيد ـ في يده ـ العبد ـ ويستحفظه عليه ليعرّفه، فإن كان العبد أميناً جاز كما لو استعان به في تعريف ما التقطه بنفسه، وفي سقوط الضمان وجهان أصحهما عند الجمهور يسقط، وعند «الإمام» المنع، وإن كان غير أمين، فهو مقصرٌ بالإقرار، فكأنه أخذه منه، وردّه إليه. ٥/٣٩٤ ـ ٣٩٥. وفي «مغني المحتاج» و«نهاية المحتاج»: وفي معنى أخذ السيد إقراره اللقطة في يد العبد إن كان أميناً. إذ يده كيده فيسقط

٦٥٩ - وَأَنَّ اللُّقَطَةَ تَدْخُلُ فِي المُهَايَأَةِ.

٦٦٠ - وَأَنَّ المُكَاتِبَ هُنَا كَالحُرِّ.

٦٦١ - وَأَنَّـهُ إِذَا لَمْ يَصِحَّ التِقَاطُهُ، وَانْتَزَعَهُ الحَاكِمُ مِنْهُ حَفِظَهُ حَتَّى يَجِدَ صَاحِبَهُ، (وَلاَ يَتَمَلَّكُهُ) المُكَاتِبُ أَبداً.

٦٦٢ - وَأَنَّهُ لاَ يُقَرُّ فِي يَدِ الفَاسِقِ، وَلاَ يَنْفَرِدُ بِالتَّعْرِيفِ.

٦٦٣ - وَأَنَّهُ يَجُوزُ لِغَيْرِ الحَاكِمِ التِقَاطُ الحَيَوانِ المُمْتَنِعِ فِي المَهْلَكَةِ لِلحِفظِ.

٦٦٤ - وَأَنَّهُ إِذَا أَكَلَ الهَرِيسَةَ لَمْ يَلْزَمْهُ أَنْ يَعْزِلَ القِيمَةَ.

= الضمان عن العبد، فإن استحفظه وهو غير أمين تعلق الضمان بالعبد وسائر أموال السيِّد. «مغني المحتاج» ٤٠٨/٢. «نهاية المحتاج» ٤٣١/٥. ومثل هذا ورد في المراجع السابقة في المسألة التي قبل هذه المسألة. وفي «كفاية الأخيار»: فإن علم بها السيِّد فأخذها منه فهي لقطة في يد السيد، ويسقط الضمان عن العبد، وإن لم يأخذها منه وأقرّها في يد العبد صحّ، واستحفظها ليعرّفها، فإن كان العبد خائناً فالسيد متعدٍّ، وإن كان أميناً فلا. ٣/٢.

(٦٥٩) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٢) في «تصحيح التنبيه».

(٦٦٠) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٣) في «تصحيح التنبيه».

(٦٦١) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٣) في «تصحيح التنبيه».
(ض) قوله: ولا يتملكه، في (أ) ولا يملكه.

(٦٦٢) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٤) في «تصحيح التنبيه».

(٦٦٣) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٥) في «تصحيح التنبيه».

(٦٦٤) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٦) في «تصحيح التنبيه».

٦٦٥ ـ وَالصَّوابُ فِيمَا إِذَا أَوْجَبْنا العَزْلَ، أَنَّ الآكِلَ يَرْفَعُ الأَمْرَ إِلَى الحَاكِمِ لِيَقْبِضَ عَنْ صَاحِبِ المَالِ، لَا أَنَّ الآكِلَ هُوَ الَّذِي يَعْزِلُ.

---

(٦٦٥) (ع) قال في «التنبيه»: فإن أكل، عزل قيمته مدة التعريف. ص٩٠. وفي «المهذب»: ذكر في وجوب عزل البدل مدّة التعريف وجهين، ولم يرجّح ٤٣٩/١.

قال في «الروضة»: إذا كانت اللقطة مما يؤكل فالمشهور أن له أن يأكل، وبناءً عليه يجب التعريف في الأصح، وهل يجب أثناء التعريف إفراز القيمة المغرومة من ماله؟ الأصح لا، لأن ما في الذمة لا يخشى هلاكه. والثاني يجب احتياطاً، وعلى القول الثاني فالطريق أنه يرفع الأمر إلى الحاكم للقبض عن صاحب المال، ولا يقوم هو بذلك. فإذا مضت مدة التعريف. تملك المفرز. ٤١١/٥ ـ ٤١٢.

وقال في «المنهاج»: إن كان يسرع فساده كهريسة، فإن شاء باعه وعرّفه ليتملك ثمنه، وإن شاء تملكه في الحال وأكله وغرم قيمته سواء أوجده في مفازة أو عمران. ولا يجب إفراز القيمة المغرومة من ماله، ولا بد من إفرازها عند تملكها، لأن ملك الدين لا يصح. قال «الأذرعي»: والأقرب أن لا يستقل بعمل الأغبط لصاحب المال في ظنه، بل يراجع القاضي. «مغني المحتاج» ٤١١/٤، «نهاية المحتاج» ٤٣٧/٥.

وقال في «التنقيح»: المجزوم به في «الشرح» و«الروضة» أنه يرفع الأمر إلى الحاكم ليقبض عن صاحب المال، وقال «الإمام» و«الغزالي»: ولا يصير ملكاً لصاحب المال، بل هو أولى بتملكها، قال «الرافعي»: ولو كان كما قالا لما سقط حقه بهلاك القيمة، وقد نصّوا على سقوطه، ونصوا أيضاً على أنّ له أن يتملكها كما يتملك اللقطة. ورقة ٦٤ب. وعلق «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» بأنه القول المرجوح، ويفهم أنه هو الذي يعزلها، قال في «الكفاية»، وصرّح به جماعة. والذي في «الرافعي» و«الروضة» أن الطريق إقباض الحاكم، وإن عزله هو بنفسه. ورقة ١٢٧أ.

وذكر «الباجوري» في «حاشيته» أن من وجد الطعام الرطب يخير بين خصلتين: أكله وغرمه وذلك بعد تملكه في الحال، فيغرم بدله من مثل أو قيمة،

الباب الثالث والعشرون
باب اللقيط

٦٦٦ ـ وَجَعْلُ اللَّقِيطِ مُسْلِماً إِذَا وُجِدَ فِي بَلَدِ المُسْلِمِينَ، وَفِيهِ مُسْلِمٌ وَاحِدٌ.

= أو يبيعه ويحفظ ثمنه إلى ظهور المالك، والمراد أن يتمّ ذلك بإذن الحاكم إن وجده، وإلّا استقل ببيعه، ثم يعرّفه ليتملك ثمنه. ٥٨/٢.

(٦٦٦) (ع) قال في «التنبيه»: وإن وجد ـ اللقيط ـ في بلد المسلمين، وفيه مسلمون، أو في بلد كان لهم وأخذه الكفار، فهو مسلم. ص٩٠.

وفي «المهذّب»: وإن وجد في بلاد المسلمين، وفيه مسلم، فهو مسلم، لأنه اجتمع له حكم الدار، وإسلام من فيه. ٤٢٢/١. وقال في «الروضة»: إذا وجد اللقيط في دار الإسلام، فإن كان المسلمون قد فتحوا تلك الديار، وأقرّوها في يد الكفار بجزية، فقد ملكوها، أو صالحوهم ولم يملكوها، فاللقيط فيها مسلم إن كان فيها مسلم واحد فأكثر، وإلّا فكافر على الصحيح. وإن كان المسلمون يسكنونها، ثم جَلُوا عنها، وغلب عليها الكفار، فإن كان فيها معروف بالإسلام فهو مسلم. ٤٣٣/٥.

وقال في «المنهاج»: إذا وجد لقيط بدار الإسلام وفيها مسلم، حكم بإسلام اللقيط، تغليباً لدار الإسلام لخبر أحمد وغيره «الإسلام يعلو ولا يعلى». وإن وجد بدار كفر سكنها مسلم كأسير وتاجر فمسلم في الأصح تغليباً للإسلام. وإن وُجد لقيط بدار فتحها المسلمون، وأقرّوها بيد كفار صلحاً، أو أقرّها المسلمون بيد كفار بعد ملكها عنوةً، أو كانوا يسكنونها ثم جلّاهم الكفار عنها وفيها مسلم يمكن أن يولد للمسلم ذلك اللقيط، حكم بإسلامه لما سبق. «مغني المحتاج»

٦٦٧ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا وُجِدَ فِي بَلَدٍ كَانَ لِلمُسلِمين، وَلَيسَ فِيهِ مَعْرُوفٌ بِالإِسلاَمِ ، فَهُوَ كَافِرٌ.

٦٦٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وُجِدَ فِي بَلَدِ الكُفَّارِ وَفِيهِ مُسْلِمونَ أَنَّهُ مُسلِمٌ.

٦٦٩ ـ وَأَنَّ المَالَ المَوْضُوعَ بِقُرْبِ اللَّقِيطِ لَيْسَ لَهُ.

٦٧٠ ـ وَأَنَّهُ يَجِبُ الإِشْهَادُ عَلَيهِ وَعَلى مَا مَعهُ.

٦٧١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَجِدْ حَاكِماً فَأَنْفَقَ وَأَشْهَدَ لَمْ يَضْمَنْ.

٦٧٢ ـ وَجَعْلُ الخِلافِ فِي الرُّجُوعِ عِنْدَ الإِشْهَادِ وَجْهَيْنِ لاَ قَوْلَين. هَكَذَا فِي «الرَّوْضةِ» فِي آخِرِ البَابِ.

= ٤/٤٢٢. «نهاية المحتــاج» ٥/٤٥٤. قال في «التـوشيح»: إذا وجـد في بلد المسلمين وفيه جنس المسلمين ولو مسلم واحد فهو مسلم. أما البلاد التي كانت لهم فشرط كونه مسلماً أن يكون في ذلك البلد ولو مسلم. ورقة ١٢٧ب.

وقال «الجيلي» في «الموضح النبيه شرح التنبيه» بمثل قول «الإسنوي» وذلك تبعاً للدار. مخطوط. باب اللقيط.

وقال في «التنقيح» بمثل قول «التوشيح»، وأكّد على الاكتفاء بوجود مسلم واحد للحكم بإسلام اللقيط كما في «الشرح» و«الروضة». ورقة ٦٤ب.

(٦٦٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٨) في «تصحيح التنبيه».

(٦٦٨) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٨) في «تصحيح التنبيه».

(٦٦٩) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٧) في «تصحيح التنبيه».

(٦٧٠) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٩) في «تصحيح التنبيه».

(٦٧١) (ع) انظر المسألة رقم (٤٣٠) في «تصحيح التنبيه».

(٦٧٢) في هذه المسألة يعترض «الإسنوي» على «التنبيه» جعله الخلاف في الرجوع عن =

٦٧٣ - وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِ المَالِ شَيْءٌ اقْتَرَضَ عَلَيهِ.

٦٧٤ - وَأَنَّهُ إِذَا الْتَقَطَ فِي حَضَرٍ وَأَرَادَ نَقْلَهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، أَوْ فِي بَادِيَةٍ وَهُمْ يَنْتَقِلُونَ مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى مَوْضِعٍ، يُقَرُّ فِي يَدِهِ.

٦٧٥ - وَعَدَمُ تَرْجِيحِ المُقِيمِ عَلَى الضَّاعِنِ فِيمَا إِذَا التَقَطا طِفْلاً بَلْ يَسْتَوِيَانِ.

= الإشهاد وجهين، مع أن الأصح جعله قولين.

قال في «التنبيه»: وإن لم يكن حاكم وانفق عليه من غير إشهاد ضمن، وإن أشهد ففيه قولان، وقيل وجهان: أحدهما يضمن، والآخر لا يضمن. ص٩١.

وقال في «المهذب»: وإن لم يكن حاكم فأنفق من غير إشهاد ضمن، وإن أشهد ففيه قولان: أحدهما يضمن، والثاني لا يضمن. ١/٤٤٢.

وقال في «الروضة»: فإن لم يكن هناك قاض. فهل ينفق من مال اللقيط عليه بنفسه، أم يدفعه إلى أمين لينفق عليه؟ قولان: أظهرهما: الأول فعلى هذا إن شهد لم يرجع على الصحيح، وإلا ضمن على الأصح. ٥/٤٢٨، فيلاحظ أنه جعل الخلاف وجهين بخلاف ما في «التنبيه» و«المهذب». قال في «التنقيح»: المجزوم به في «الروضة» أنهما وجهان، وليست في «المحرر» ولا في «المنهاج». ورقة ٦٤ب.

(٦٧٣) (ع) انظر المسألة رقم (٤٣١) في «تصحيح التنبيه».

(٦٧٤)(ع) انظر المسألة رقم (٤٣٢) في «تصحيح التنبيه».

(٦٧٥) (ع) قال في «التنبيه»: وإن أخـــذه ظاعن فان لم يختبر أمانته لا يقرّ في يده. ص٩١. يفهم منـه تفضيل المقيم على الـظاعن. وفي «المهذب»: وإن التقطه ظاعن يريد أن يسافر به، واختبرت أمانته واللقيط في الحضر، والملتقط من البدو، ويريد أن يخرج به إلى البدو منع منه. ١/٤٤٢.

قال في «الروضة»: لو ازدحم على لقيط في البلدة أو القرية مقيم بها وظاعن. قال «الشافعي» في «المختصر»: المقيم أولى: وقال الأصحاب: إن كان الظاعن=

٦٧٦ ـ وَأَنَّ البَيِّنتينِ المُتعارضتَيْن تَسْقُطَان.

٦٧٧ ـ وَأَنَّهُ إذَا ادَّعَى رِقَّهُ، وَأَقَامَ بَيِّنَـةً بِأَنَّ أَمَتهُ وَلَدَتهُ لَمْ يُقبَلْ حَتَّى تَقُولَ وَلَدَتْهُ فِي (مِلْكِهِ)، أَوْ مَمْلوكاً لَهُ. وَقَدْ ذَكَرَهُ «المُصنِّفُ» فِي (بَابِ) الدَّعْوَى وَالبَيِّناتِ مُتْقَناً.

= يظعن إلى البادية، أو إلى بلدة أخرى. وليس للمنفرد الخروج من بلده فالمقيم أولى، وإن جوزنا له ذلك، فهما سواء. ٤٢٣/٥. وليست المسألة في «المنهاج»، وقال «الرملي»: وإن وجد بلدي لقيطاً ببلد، فليس له نقله إلى البادية، والأصح أن له نقله إلى بلد آخر، وذلك لانتفاء محذور النقل إلى بادية من خشونة العيش، وفوات العلم والدين والصنعة فيها. «نهاية المحتاج» ٤٥١/٥. وقال «الشربيني»: لو ازدحم على لقيط ببلد أو قرية ظاعن إلى بادية أو قرية ومقيم، فالمقيم أولى لأنه أحوط، ولا يقدّم على ظاعن يضعن به إلى بلدة أخرى بل يستويان بناءً على أنه يجوز للمنفرد نقله إلى بلده، واختار المصنف «النووي» تقديم قروي مقيم بالقرية على بلدي ظاعن، ونقله عنه «ابن كج»، لكنّ منقول الأصحاب أنهما مستويان كما نقله تبعاً «للرافعي». «مغني المحتاج» ٤١٩/٤. وعقب «ابن السبكي» على قول «التنبيه» وإن كان أحدهما مقيماً والآخر ظاعناً إلى بلد آخر فالمقيم أولى، بقوله: يشمل ما إذا كان الظاعن ظاعناً إلى بلد آخر، والأصح استوائهما بناءً على جواز نقله. ورقة ١٢٨أ.

وقال في «التنقيح» تعقيباً على كلام «التنبيه»: المذكور في «الشرح» و«الروضة» أن الأصحاب قالوا: إن قلنا ليس للمنفرد به المسافرة، فالمقيم أولى، وإن جوّزنا ذلك له فهما سواء. و«الرافعي» و«النووي» قد صحّحا جواز المسافرة، فيكون الصحيح استوائهما. ورقة ٦٤ب.

(٦٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٣٣) في «تصحيح التنبيه».

(٦٧٧) (ض) قوله: ملكه: في نسخ التصحيح مبيناً. قوله: باب، سقطت من (أ) و(جـ). قوله: ملكه في (أ) ملكي.

(ع) هذه المسألة استدراك على حكم في مسألة تمت دراستها في كتاب «تصحيح =

٦٧٨ - وَالصَّوابُ أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى رِقَّهُ، وَأَقَامَ بَيِّنَةً بِأَنَّهُ مَلَكَهُ (بِإِرْثٍ)، أَوْ هِبَةٍ، أَوْ وَصِيَّةٍ، أَوْ شِرَاءٍ وَنَحْوِهَا مِنَ الأَسْبَابِ (كَفَاهُ)، كَمَا لَوْ أَقَامَهَا بِأَنَّ أَمَتَهُ وَلَدَتْهُ (مَمْلوكاً لَهُ، أَوْ فِي مِلْكِهِ).

٦٧٩ - وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا قَذَفَهُ رَجُلٌ، وَادَّعَى أَنَّهُ (رَقِيقٌ)، صُدِّقَ اللَّقِيطُ.

= التنبيه» تحت رقم (٤٣٤). غير أن «الإسنوي» استدرك على «النووي» قوله في تلك المسألة إنه يشترط أن يقول مدعي رق الولد: ولدته أمته في ملكه، ولا يرى «الإسنوي» ذلك اعتماداً على ما جاء في «الروضة»: وقد جاء فيها: إذا قلنا البيّنة المطلقة لا تكفي شرطنا تعرض الشهود لسبب الملك من الإرث أو الشراء أو الاتهّاب ونحوها. ومن الأسباب أن يشهدوا بأنها أمته وولدته مملوكاً له. فإن اقتصروا على أن أمته ولدته، أو أنه ولد أمته فطريقان، قال الجمهور: قولان: أظهرهما: يكفي - وإن شهدوا بأن أمته ولدته في ملكه، قال الأصحاب يكفي قطعاً - وقال «الإمام»: لا يكتفى به تفريعاً على وجوب التعرض لسبب الملك، فقد تلد في ملكه حراً بالشبهة، وقد تلد مملوكاً لغيره: بأن يوصي بحملها، وتكون الرقبة للوارث: وهذا حق. ٥/٤٤٥. فكلام «الروضة» يشهد لما قاله «الإسنوي». وفي «التوشيح»: الأصح في «أصل الروضة» و«الشرح الصغير» و«الوجيز» الإكتفاء بأن أمته ولدته، وكلام «المنهاج» يقتضيه. ورقة ١٢٧أ. وهو قول «المزني». «الحاوي» ١٠/١٢٦. «المختصر» ٢/١٣٧.

(٦٧٨) (ض) قوله: بارث، في (جـ) بالارث. قوله: كفاه، في (جـ) كفى. قوله: مملوكاً له أو في ملكه. في (جـ) في ملكه أو مملوكاً له.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٣٥) في «تصحيح التنبيه».

(٦٧٩) (ض) قوله رقيق، في (جـ) لقيط رقيق.

(ع) هذه المسألة تمت معالجتها في كتاب «تصحيح التنبيه» في المسألة رقم (٤٣٦).

٦٨٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا بَلَغَ وَسَكَتَ فَلَا قِصَاصَ فِي قَتْلِهِ سَوَاءٌ حُكِمَ بِإِسلامِهِ بِالدَّارِ أَوْ بِأَبِيهِ.

هكَذَا فِي «التَّصحيحِ» لَكِنَّ حَاصِلَ مَا فِي «الرَّوضةِ» عَكْسُهُ.

٦٨١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا بَلَغَ، وَتَصَرَّفَ، فَنَكَحَ، وَطَلَّقَ، (وَباعَ وَاشتَرَى)، وَجَنَى عَلَيهِ، ثُمَّ أَقَرَّ بِالرِّقِّ قَبلَ إِقْرَارِهِ، وَكَانَ لَهُ حُكْمُ الرَّقِيقِ فِي المُستَقبَلِ، وَكَذَا فِي المَاضِي فِيمَا يَضُرُّهُ دُونَ مَا يَضُرُّ غَيْرَهُ.

---

(٦٨٠) (ع) هذه المسألة نوقشت في «تصحيح التنبيه» المسألة رقم (٤٣٧) إلَّا أنَّ «الإسنوي» استدرك على «النووي» قوله في «تصحيح التنبيه» إن اللقيط إذا بلغ وسكت، فلا قصاص في قتله، سواءً حكم بإسلامه بالدار أو بأبيه. وقال حاصل ما في «الروضة» خلافه.

قال في «الروضة»: إن قتل بعد البلوغ وقبل الإفصاح بالإسلام، وجب القصاص على الأظهر. ٥/٤٣٦.

وقال «ابن السبكي» في «التوشيح»: هذا إذا كان القتل بعد التمكّن من الإعراب، فإن مات قبله فحكمه كما لو مات قبل البلوغ. ورقة ١٢٨أ. وبمثله قال في «التنقيح». وبهذا يظهر أن ما ذهب إليه «الإسنوي» صحيح.

(٦٨١) (ض) قوله: وباع واشترى، في (ب) واشترى.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٣٨) في «تصحيح التنبيه».

الباب الرابع والعشرون
باب الوقف

٦٨٢ - الأَصَحُّ عَدَمُ اشْتِرَاطِ القُرْبَةِ فِي صِحَّةِ الوَقْفِ، بَل الشَّرْطُ انْتِفَاءُ المَعْصِيةِ.

---

(٦٨٢) (ع) قال في «التنبيه»: الوقف قربة مندوب إليها. . . ولا يجوز إلّا على معروف وبرّ. ص٩٢. وقال في «المهذب»: ولا يصح الوقف إلّا على برّ ومعروف، فإن وقف على ما لا قربة فيه لم يصح. ١/٤٤٨.

قال في «المنهاج»: وإن وقف على جهة معصية كعمارة الكنائس فباطل. قال «الجلال المحلي» في شرحه: لأنه إعانة على معصية. أما إذا وقف على جهة قربة كالفقراء والعلماء والمساجد والمدارس، صح جزماً. «كنز الراغبين» ٣/١٠٠.

وقال في «الروضة»: الوقف على جهة، إن كانت جهة معصية كعمارة الكنيسة، وكتب التوراة والإنجيل، لم يصح. وإن لم تكن جهة معصية، فإن ظهر فيها قصد القربة كالوقف على المساكين، وفي سبيل الله، والمتعلمين، صح الوقف. ٥/٣١٩ - ٣٢٠. وقال «الغزالي»: وإن كان الوقف على جهة عامة كالمساكين والفقراء، فإن كان فيه قربة فصحيح، وإن كان معصية كالوقف على نفقة قطاع الطرق فباطل ١/٢٤٥.

وفي «الإقناع»: وشرط الموقوف عليه أن لا يكون في محظور ومحرّم كمتعبّدات الكفار وتجهيزها، لأنه إعانة على المعصية، والوقف شرع للتقرب فهما متضادّان. ٢/٨٢. وممن قال بوجوب أن يكون الوقف على برٍّ ومعروف، ولا يجوز على ما لا قربة فيه «ابن الملقن» في «شرح التنبيه»، مخطوط - ورقة ١٤٤، وصاحب «الديباج في شرح المنهاج» - مخطوط - ورقة ١٢٣. قال في «التنقيح»: اشتراط =

٦٨٣ - وَصِحَّةُ الوَقْفِ عَلَى (المُعَيَّن) مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ، وَالفُسَّاقِ، وَقُطَّاعِ الطُّرُقِ، دُونَ المُعَيَّنِ مِنَ الحَرْبِيِّينَ وَالمُرتَدِّينَ.

= القربة وجه ذهب إليه جماعة، ونقل «الرافعي» عن «الإمام» أن المعظم قالوا به، ثم قال «الرافعي» وتبعه عليه في «الروضة» إن الأشبه بكلام الأكثرين أنه لا تشترط القربة بل يشترط انتفاء المعصية حتى يصح الوقف على الأغنياء واليهود والنصارى والفسّاق، لكن الأحسن توسّط بعض المتأخرين وهو تصحيحه على الأغنياء. واعلم أن «الرافعي» قال: إن طرق العراقيين موافقة على أنه لا يشترط القربة وتابعه عليه «الرافعي». ورقة ٦٥أ. وقال «ابن السبكي» نحو كلام «التنقيح». من أن المعتبر في الوقف اعتبار القربة، وانتفاء المعصية. ورقة ١٢٨ب.

(٦٨٣) (ض) قوله: المعين، في نسخة (جـ) المعينين.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن وقف على قاطع طريق، أو على حربي، أو مرتدّ لم يجز، وإن كان على ذميّ جاز. ص٩٢. وفي «المهذب»: إن وقف على من يقطع الطريق لم يصح، وإن وقف على ذمّي جاز، وفي الوقف على الحربي والمرتد وجهان، ولم يرجح. ٤٤٨/١.

قال في «المنهاج»: ويصح - الوقف - على معين من مسلم أو ذمي، لا على مرتدٍّ أو حربي في الأصح. قال «الجلال المحلي»: لأن المرتد والحربي لا دوام لهما، والوقف صدقة دائمة. «كنز الراغبين» ١٠٠/٣. وقال «قليوبي»: فيصح على الذميين والمعاهدين وقطاع الطرق. وقال «عميرة»: لو قال وقفت على المرتدين والحربيين بطل قطعاً. ١٠٠/٣. وقال في «الروضة»: شرط الموقوف عليه أن يكون شخصاً معيناً، أو جماعة معينين، فشرطه أن يمكن تمليكه، فيجوز الوقف على ذمي من مسلم وذمي، ولا يصح الوقف على الحربي والمرتد على الأصح، لأنهما لا دوام لهما. ٣١٧/٥.

وممن قال بمثل قول «الإسنوي» صاحب «الديباج بشرح المنهاج». ورقة ١٢٣. وقال «الحصني»: إذا وقف على ذمّي بعينه فإنه يصح لأن الوقف كصدقة التطوع وهي عليه جائزة بخلاف الوقف على الحربي والمرتد فإنه لا يصحّ على =

٦٨٤ ـ وَالصَّوابُ فِيمَا إِذَا وَقَفَ عَلَى العَبْدِ وَأَطْلَقَ أَنَّهُ يَصِحُّ، (وَيُصْرَفُ) إِلَى سَيِّدِه. وَإِنَّمَا يَبْطُلُ إِذَا وَقَفَ عَلَى العَبْدِ (نَفْسِهِ).

= الراجح، لأنهما مقتولان، فهو وقف على من لا دوام له. «كفاية الأخيار» ١٩٨/١.

وقال في «التنقيح»: إعلم أنه إذا وقف على الشخص المعينّ من أهل الذمة وما أشبهه كالقطّاع والفسّاق صحّ. وإن كان من المرتدين أو الحربيين لم يصحّ على الأصح، إذ لا دوام لهما، قاله «الرافعي». ورقة ٦٥ب. وفي «توشيح التصحيح»: الوقف على الحربي والمرتد لا يصح لعدم دوامهما، وعلى المعين من أهل الذمة والقطاع والفسّاق، يصح، كذا أطلقه «الرافعي». ١٣١أ.

(٦٨٤) (ض) قوله: ويصرف، في نسخة (أ) وينصرف. قوله: نفسه، في (ب) بنفسه.

(ع) قال في «التنبيه»: ولا يجوز الوقف على من لا يملك الغلّة كالعبد. ص٩٢. وقال مثله في «المهذب» ٤٤٨/١.

قال في «المنهاج»: ولا يصح الوقف على العبد نفسه، فلو أطلق الواقف عليه فهو وقف على سيده. قال «الجلال المحلي»: أي يحمل على ذلك ليصح، والمراد رقيق غيره، أما رقيقه فلا يصح، وذلك لأن العبد ليس أهلاً للتملك. «كنز الراغبين». ٩٩/٣.

وقال في «الروضة»: ولا يصح على العبد نفسه، أما إذا أطلق الوقف عليه، فهو وقف على سيّده، كما لو وهب له، أو أوصى له. ٣١٧/٥.

وممن قال بأن العبد لا يملك، وبالتالي يبطل الوقف عليه نفسه صاحب «عمدة الفقيه في تصحيح التنبيه». مخطوط ورقة ٥٦. وقال «ابن النقيب»: إذا وقف شيئاً على نفس العبد بطل الوقف. «عمدة السالك» ص٢٨٠. وفي «التوشيح» عقب على قول «التنبيه» بقوله: إذا ـ العبد ـ نفسه، أما إذا أطلق كان وقفاً على سيّده. ورقة ١٣١. وقال في «التنقيح» تعليقاً على ذلك القول: المجزوم به في «الرافعي» و«الروضة» أنه يصح، ويصرف إلى سيّده. نعم، إذا قال وقفت على العبد نفسه، فالأصح المنع، ورقة ٦٥ب.

٦٨٥ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ عَلَى مَنْ يَجُوزُ، ثُمَّ عَلَى مَنْ لَا يَجُوزُ صَحَّ.

٦٨٦ ـ وَأَنَّهُ (يَخْتَصُّ) بِهِ فُقَرَاءُ أَقَارِبِه.

٦٨٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَقَفَ عَلَى مَنْ لَا يَجُوزُ، ثُمَّ عَلَى مَنْ يَجُوزُ بَطَلَ.

٦٨٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا صَحَّحْنَاهُ، وَكَانَ مَنْ لَا يَجُوزُ الوَقْفُ عَلَيهِ عَبْداً أَوْ نَحْوَهُ صُرِفَ قَبْلَ انْقِرَاضِهِ إِلى أَقْرَبِ النَّاسِ إِلى الوَاقِفِ.

٦٨٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَقَفَ عَلَى رَجُلٍ، ثُمَّ عَلَى الفُقَراءِ، فَرَدَّ الرَّجُلُ صَحَّ فِي حَقِّ الفُقَرَاءِ، وَمَصْرِفُهُ كَمُنْقَطِعِ الأَوَّلِ، وَحُكْمُهُ مَا سَبَقَ.

٦٩٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا سَكَتَ عَنِ (السَّبِيلِ) بَطَلَ الوَقْفُ.

٦٩١ ـ وَأَنَّ قَوْلَهُ: حَرَّمْتُ وَأَبَّدْتُ كِنَايَةٌ.

---

(٦٨٥) (ع) انظر المسألة رقم (٤٣٩) في «تصحيح التنبيه».

(٦٨٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٣٩) في «تصحيح التنبيه».
(ض) قوله: يختص، في نسخة (ب) بدون فقط، وفي (جـ) تختص: بالتاء.

(٦٨٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٣٩) في «تصحيح التنبيه».

(٦٨٨) (ع) انظر المسألة رقم (٤٣٩) في «تصحيح التنبيه».

(٦٨٩) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٠) في «تصحيح التنبيه».

(٦٩٠) (ض) السبيل في (أ) و(جـ) السبل.
(ع) انظر المسألة رقم (٤٤١) في «تصحيح التنبيه».

(٦٩١) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٢) في «تصحيح التنبيه».

٦٩٢ - وَعَدَمُ صِحَّةِ الوَقْفِ بِلَفْظِ الصَّدَقَةِ مَعَ النِّيَّةِ إِذَا كَانَ المَوْقُوفُ عَلَيهِ مُعَيَّناً، وَاحِداً كَانَ أَوْ جَمَاعَةً، بَلْ يَقَعُ صَدَقَةً كَمَا (صَحَّحَهُ) فِي «الرَّوْضَةِ» نَقْلاً عَنِ الإِمَامِ مِنْ غَيْرِ مُخَالَفَةٍ.

---

(٦٩٢) (ض) قوله: صححه، في نسخة (أ) صحح.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: تصدّقت، لم يصح الوقف حتى ينويه، أو يقرن به ما يدل عليه كقوله صدقة محرّمة أو مؤبدة. ص٩٢.

وقال في «المهذب»: وأما التصدق فهو كناية، فلم يصح الوقف بمجرده، فإن اقترنت به نيّة الواقف صار وقفاً لانتفاء الحامل. ٤٤٨/١.

وقال في «المنهاج»: وقوله تصدقت فقط ليس بصريح إن نوى، إلا أن يضيف إلى جهة عامة - كالفقراء - وينوي. قال «الجلال المحلي»: فيحصل الوقف بذلك، فيكون كناية بخلاف المضاف إلى معينٍ واحد أو أكثر فإنه صريح في التمليك بالمحض، فلا ينصرف إلى الوقف بنيته، فلا يكون كناية فيه. ١٠١/٣. وقال في «الروضة»: تصدقت بهذه البقعة، ليس بصريح، فإن زاد معه شيئاً، فالزيادة أو نيّة، فإن قرن به بعض الألفاظ كقوله: صدقة محرّمة فالأصح أنه يلتحق بالصريح لانصرافه بذلك عن التمليك المحض. أما النيّة، فإن أضاف إلى معينٍ فقال: تصدقت عليك، أو قاله لجماعة معينين، لم يكن وقفاً على الصحيح، بل ينفذ فيما هو صريح فيه، وهو التمليك المحض، كذا قاله «الإمام» ٣٢٣/٥.

قال «الشرقاوي»: لفظ الصدقة إذا اقترن بلفظ كقوله صدقة مؤبدة أصبح كناية، فإن نوى به الوقف انعقد وإلاّ فلا، ومن الكناية تصدقت بكذا مع إضافته لجهة عامة كالفقراء بخلاف المضاف إلى معينٍ ولو جماعة فإنه صريح في التمليك المحض، فلا ينصرف إلى الوقف بنيته، فلا يكون كناية فيه. ١٧٣/٢ . وقد علّق في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: هذا إذا انصرف على جهة عامة. أما إذا قال لقوم أو جماعة تصدقت عليكم، ونوى الوقف ففي «الشرح» و«الروضة» نقلاً عن «الإمام» أنه لا يكون وقفاً على الصحيح، بل ينفذ فيما هو صريح فيه، وهو التمليك. ورقة ٦٥ب.

=

٦٩٣ ـ وَأَنَّ الوَقْفَ إِلَى مُدَّةٍ بَاطِلٌ.

٦٩٤ ـ وَأَنَّ المِلْكَ فِي رَقَبَةِ (الوَقْفِ) يَنْتَقِلُ إِلَى اللهِ تَعَالى.
وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ القَوْلَينِ فِي نَقْلِ المِلْكِ.

= وفي «التوشيح»: الأصح عند «الرافعي» و«النووي» أن النيّة لا تكفي بل يكون تمليكاً، ولكن إذا أضاف لفظ الصدقة إلى جهة عامة مع النية صح الوقف. ورقة ١٣٢أ.

(٦٩٣) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٣) في «تصحيح التنبيه».

(٦٩٤) (ض) قوله: الوقف، في نسخ التصحيح: الموقوف.

(ع) قال في «التنبيه»: وينتقل الملك في «الرقبة» بالوقف عن الواقف في ظاهر المذهب، قيل ينتقل إلى الله تعالى، وقيل إلى الموقوف عليه، وقيل فيه قولان. ص٩٢. وفي «المهذب»: ذكر طريقين، ورجح أحد القولين من الطريق الثاني وهو أنه ينتقل إلى الله تعالى. ١/٤٦٣.

في «المنهاج» قال: الأظهر أن الملك في رقبة الموقوف ينتقل إلى الله تعالى، أي ينفك عن اختصاص الآدمي، فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه. «كنز الراغبين» ٣/١٠٣ . وفي «الروضة»: أما رقبة الوقف، فالمذهب وهو نصه في «المختصر»، هنا، أن الملك فيها انتقل إلى الله تعالى، وفي قول إلى الموقوف عليه. وخرّج قول أنه باقٍ على ملك الواقف، وقيل بالأول قطعاً، وقيل بالثاني قطعاً، وقيل إن كان الوقف على معينً ملكه قطعاً، وإن كان على جهة انتقل إلى الله تعالى قطعاً، واختاره «الغزالي»، ولا فرق عند جمهور الأصحاب. هذا كله إذا وقف على شخص أو جهة، فأما إذا جعل البقعة مسجداً أو مقبرة، فهو فك عن الملك كتحرير الرقيق، فينقطع عن اختصاصات الآدميين قطعاً. ٥/٣٤٢.

قال «الإسنوي» في «تذكرة النبيه» بتصحيح طريقة القولين، وفي «التنقيح» قال تعليقاً على قول «التنبيه» بقوله: لم يصحح شيئاً من الطرق في أن رقبة الوقف ملك لله تعالى، أو للموقوف عليه قطعاً، أو فيها قولان، والصحيح في «الروضة» طريقة القولين. ورقة ٦٥ب. =

٦٩٥ ـ وَأَنَّ المَوْقُوفَةَ يَجُوزُ تَزْوِيجُهَا. وَأَنَّ الحَاكِمَ يُزَوِّجُهَا بِإِذْنِ المَوْقُوفِ عَلَيهِ.

٦٩٦ ـ وَأَنَّ وَلَدَ الجَارِيَةِ وَالبَهِيمَةِ مِلْكٌ لِلمَوْقُوفِ عَلَيهِ يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِالبَيْعِ وغَيْرِهِ.

٦٩٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا جَنَى، وَقُلْنَا هُوَ للهِ تَعَالَى، فَالأَرْشُ عَلى الوَاقِفِ.

٦٩٨ ـ وَأَنَّ النَّظَرَ فِيهِ لِلقَاضِي إِذَا لَمْ يَكُنْ شَرَطَ.

٦٩٩ ـ وَأَنَّ مَوْتَ المَوْقُوفِ عَلَيهِ لَا يَفْسَخُ إِجَارَةً عَقَدَهَا غَيْرُهُ.

٧٠٠ ـ وَالصَّوابُ فِيمَا إِذَا وَقَفَ عَلَى الفُقَرَاءِ وَكَانُوا مَحْصُورِينَ، أَنَّهُ يَجِبُ اسْتِيعَابُهم. وقَدْ نَبَّهَ عَليه فِي «التَّصحِيح» (وَ«الرَّوْضَةِ») فِي الوَصِيَّةِ. ؟

= وقال في «التوشيح» تعليقاً على قول «المنهاج»: أطلق الخلاف وكذا في «التنبيه»، ومحله فيما يقصد به تملّك الريع، أما المقبرة والمسجد ونحوها فلا خلاف أنّه ينقطع اختصاص الآدمي. ورقة ١٣٢ب.

(٦٩٥) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٥) في «تصحيح التنبيه».

(٦٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٦) في «تصحيح التنبيه».

(٦٩٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٧) في «تصحيح التنبيه».

(٦٩٨) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٨) في «تصحيح التنبيه».

(٦٩٩) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٩) في «تصحيح التنبيه».

(٧٠٠) (ض) قوله: الروضة: سقطت من (أ) و(جـ). =

٧٠١ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ الوَقْفَ يَصِحُّ عَلَى قَبِيلَةٍ كَبِيرَةٍ.

= (ع) قال في «التنبيه»: وإن وقف على الفقراء جاز أن يصرف إلى ثلاثة منهم. ص٩٣. وقال في «المهذب»: وإن وصّى لأحد هذه الأصناف ـ ومنها الفقراء ـ دفع إلى ثلاثة منهم، لأنه قد ثبت لهذه الألفاظ عرف الشرع في ثلاثة، وهو في الزكاة، فحملت الوصية عليها. ١/٤٦٣.

ليست المسألة في «المنهاج»: وقال «الشربيني»: ولو وقف على الطالبين (قبيلة) أجزأ ثلاثة منهم. «مغني المحتاج» ٢/٣٩٦. وقال في «الروضة»: الوقف على غير معين كالفقراء والمساكين فقد حكى «الإمام» عن المعظم أن المراد بالوقف هنا القربة، ولهذا لا يجب استيعاب المساكين، بل يجوز الاقتصار على ثلاثة منهم. وعن «القفّال» أنه تمليك، واختاره «الإمام» و«شيخه»، وطرق العراقيين توافقه. وقد عقب في «التنقيح» على قول «التنبيه» جاز أن يصرف إلى ثلاثة منهم بقوله: هذا إذا لم ينحصروا، فإن انحصروا وجب استيعابهم. وقد استدركه «النووي» على «الشيخ أبي إسحاق» في الوصية. ورقة ٦٥ب. وعقب في «التوشيح» بقوله: أي إذا أطلق الوقف على الفقراء، أما إذا وقف على فقراء بلد، وكانوا محصورين وجب استيعابهم. ورقة ١٢٣ب.

(٧٠١) (ع) انظر المسألة رقم (٤٥٠) في «تصحيح التنبيه».

الباب الخامس والعشرون
باب الهبة

٧٠٢ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا قَالَ: جَعَلْتُهَـا لَكَ حَيَاتَـكَ، فَإِذَا مِتُّ عَادَتْ إِلَيَّ صَحَّ. (وَتَسْتَقِرُّ) (لِلمَوْهُوبِ لَهُ)، (وَيَلْغُو) الشَّرْطُ.

٧٠٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا (وَهَبَهُ) لِوَلَدِهِ، فَحُجِرَ عَلَيهِ بِالفَلْسِ، أَوْ زَالَ مِلْكُهُ ثُمَّ عَادَ فَلَا رُجُوعَ.

٧٠٤ ـ وَأَنَّ الوَطْءَ لَيسَ رُجُوعاً.

٧٠٥ ـ وَأَنَّ هِبَةَ الأَدْنَى لِلأَعْلَى لَا تَقْتَضِي ثَوَاباً.

---

(٧٠٢) (ض) قوله: وتستقر في (أ) و(جـ) ويستقر. وقوله: للموهوب له، في (جـ) للموقوف عليه. قوله: ويلغو، في (جـ) ويلغوا.
(ع) انظر المسألة رقم (٤٥١) في «تصحيح التنبيه».

(٧٠٣) (ض) قوله: وهبه في (أ) وهب، وفي (جـ) أوهب
(ع) انظر المسألة رقم (٤٥٢) في «تصحيح التنبيه».

(٧٠٤) (ع) انظر المسألة رقم (٤٥٣) في «تصحيح التنبيه».

(٧٠٥) (ع) انظر المسألة رقم (٤٥٤) في «تصحيح التنبيه».

٧٠٦ ـ (وَأَنَّ الثَّوَابَ قِيمَةُ المَوْهُوبِ).

٧٠٧ ـ وَأَنَّ الثَّوَابَ المَعْلُومَ يَصِحُّ اشْتِرَاطُهُ.

---

(٧٠٦) (ض) قوله: وأن الثواب قيمة الموهوب، سقطت من نسخة (جـ).
(ع) انظر المسألة رقم (٤٥٤) في «تصحيح التنبيه».

(٧٠٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٥٤) في «تصحيح التنبيه».

الباب السادس والعشرون
باب الوصية

٧٠٨ ـ الأَصَحُّ أَنَّ وَصِيَّةَ المُبَذِّرِ (صَحِيحَةٌ)، لَا الصَّبيِّ المُمَيِّزِ.

٧٠٩ ـ وَالصَّوابُ اشْتِرَاطُ الاهْتِدَاءِ إِلَى التَّصَرُّفِ فِي الوَصِيِّ.

---

(٧٠٨) (ض) قوله: صحيحة، في نسخة (جـ) صحيح.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٥٥) في «تصحيح التنبيه».

(٧٠٩) (ع) قال في «التنبيه»: ولا تصح الوصيّة إلاّ إلى حر مسلم بالغ عاقل عدل. ص٩٤. وقال في «المهذب»: لا تجوز الوصية إلاّ إلى بالغ عاقل حرّ عدل، فأما الصبي والمجنون والعبد الفاسق، فلا تجوز الوصية إليهم. ١/ ٤٧٠.

قال في «المنهاج»: وشرط الوصي هداية إلى التصرّف الموصى به. قال «الجلال المحلي»: فلا يصح إلى من لا يهتدي إليه لسفه، أو مرض، أو هرم، أو تغفل، إذ لا مصلحة في تولية من هذا حاله. «كنز الراغبين» ٣/ ٧٤. وقال في «الروضة»: ولا تجوز الوصاية إلى فاسق، ولا إلى عاجز عن التصرف لا يهتدى إليه لسفه أو هرم أو غيرهما. هذا هو الصحيح. وربما دل كلام بعض الأصحاب على أن هذا الشرط غير معتبر. ٦/ ٣١١.

وقال في «الوجيز» من شرائط الوصي: العدالة وكفاية التصرّف. ولو كان الوصي أميناً فطرأ الفسق انعزل. ١/ ٢٨٢. وقال «الشيخ زكريا»: وشرط في الوصي. . . كفاية في التصرف الموصى به، وعدالة ولو ظاهرة، فلا يصح الإيصاء ممن لا يكفي في التصرف لسفه أو هرم أو غيره، لعدم الأهلية والتهمة. «فتح الوهاب» ٢/ ٢٠. وفي «توشيح التصحيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: يفهم منه أنه لا حاجة إلى الاهتداء إلى التصرف والكفاية، وهو ظاهر كلام «الشافعي» =

٧١٠ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ الوَصِيَّةَ تَصِحُّ إِلَى الأَعْمَى، وَمِنْ ذِمِّيٍّ إِلَى ذِمِّيٍّ عَدْلٍ فِي دِينِهِ.

٧١١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أُذِنَ لَهُ فِي الإِيْصَاءِ (صَحَّ).

٧١٢ ـ وَبُطْلَانُ قَبُولِ الوَصِيِّ فِي الحَالِ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، بَلْ لَا يَصِحُّ إِلَّا بَعْدَ المَوْتِ.

= والأكثرين، لكن اشتراطه هو الظاهر في «الشرح»، والصحيح في «الروضة». والمجزوم به في «المنهاج». ورقة ١٣٣ب. وفي «التنقيح» قال: أهمل من شروط الوصي أن يكون فيه اهتداء إلى التصرف، وقد شرط في «المنهاج» وغيره. ورقة ٦٥ب.

(٧١٠) (ع) انظر المسألة رقم (٤٥٦) في «تصحيح التنبيه».

(٧١١) (ض) قوله: صح، في (أ) و(جـ) جاز.
(ع) انظر المسألة رقم (٤٥٧) في «تصحيح التنبيه».

(٧١٢) (ع) قال في «التنبيه»: وله أن يقبل في الحال، وله أن يقبل في الثاني. ص٩٤.
وقال في «المهذب»: فيها وجهان، ولم يختر أياً منها. ١/٤٧١.

قال في «المنهاج»: والقبول لا يصح في حياته في الأصحّ. قال «الجلال المحلي»: لأنه لم يدخل وقت التصرف كالوصية له بالمال. فلو قبل في حياته ثم رد بعد موته لغا. وبالعكس يصح. «كنز الراغبين» ٣/٧٥. وقال في «الروضة»: ولا يشترط القبول في حياة الموصي، فلو قبل في حياته، لم يعتدّ به على الأصح، كما لو أوصى بمال، يشترط القبول بعد الموت. ٦/٣١٦. قال «ابن النقيب»: ولا يتم نصب الوصي إلا بالقبول بعد موت الموصي ولو على التراخي. «عمدة السالك» ص٢٩٨. وقال «الشربيني» في «الإقناع»: ويكون القبول بعد الموت متى شاء كما في الوصية بمال مع بيان ما يوصى فيه. ٢/١١٤. قال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: قال في «الروضة»: ولو قبل في حياته لم يعتدّ به في الأصح كالوصيّة بالمال، والردّ في حياة الموصي على هذين الوجهين. وفي «الشرح» و«المحرر» و«المنهاج» أنه الأصح أيضاً. ورقة ٦٦أ. وقال في «التوشيح» معلقاً =

٧١٣ ـ وَالصَّوابُ تَحْرِيمُ عَزْلِ الوَصِيِّ نَفْسَهُ إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ تَلَفُ المَالِ بِاستِيلاءِ ظَالِمٍ مِنْ قَاضٍ أَوْ غَيْرِهِ.

٧١٤ ـ وَعَدَمُ اشْتِرَاطُ القُرْبَةِ فِي الوَصِيَّةِ، بَلْ إِنْ كَانَتْ (لِجِهَةٍ) عَامَّةٍ فَالشَّرْطُ

= عليه: والأصح أن القبول إنما يكون بعد الموت. ورقة ١٣٣ب.

(٧١٣) (ع) قال في «التنبيه»: وللوصي أن يعزل نفسه متى شاء. ص٩٤. وبمثله قال في «المهذب»، وعلّله بأنه تصرّف بالإذن لكل واحد منهما فسخه كالوكالة. ١/ ٤٧١.

قال في «المنهاج»: وللموصي والوصي العزل متى شاء. قال «الجلال المحلي» في شرحه: كالوكالة، هذا إذا لم تتعين عليه الوصية، ولم يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاضٍ وغيره، وإلاّ فليس له ذلك، ولا ينفذ عزله كما بحثه «ابن عبد السلام». «كنز الراغبين» ٣/ ٧٨. وقال في «أصل الروضة»: من أحكام الوصية الجواز، فللموصي الرجوع متى شاء. وللوصيِّ عزل نفسه متى شاء. قال من زياداته: إلا أن يتعين عليه، أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره. ٦/ ٣٢٠. قال «ابن حجر»: واعلم أن الوصيّة جائزة من الطرفين، لكن يجب القبول، ويحرم العزل على من تعين أو غلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض أو غيره، وحينئذ لا ينفذ عزله. «فتح الجواد» ٢/ ٤٠. وقال «السيد البكري»: ولكل من الموصى والوصي رجوع متى شاء، لأنه عقد جائز، إلا أن تعين الوصي، وغلب على ظنه استيلاء ظالم على ماله، فليس له الرجوع. «إعانة الطالبين» ٣/ ٢١٨. وفي «التنقيح» أورد ما ذكره في «الروضة» وقال: قريب من هذا ما رأيته «لابن الصلاح» في فتاويه أنه إذا كان عنده مال ليتيم ليس مولىّ عليه من جهة الشرع، وخاف عليه من الضياع إذا سلمه للولي الشرعي فله إمساكه. ورقة ٦٦أ. وذكر في «التوشيح» عبارة «الروضة»، وبين أن هذا الحكم ليس قاصراً على الوصية بل يشمل العقود كلها. ورقة ١٣٣أ.

(٧١٤) (ض) قوله: لجهة، في (ب) و(جـ) بجهة. =

أَنْ لَا يَكُونَ المُوصَى بِهِ مَعْصِيةً. وَإِنْ كَانَتْ لِمُعَيَّنٍ، فَالشَّرْطُ أَنْ يَتَصَوَّرَ لَهُ المِلْكُ.

= (ع) قال في «التنبيه»: ولا تصحّ الوصية إلّا في معروف ـ فإن وصى بمعصية كبناء كنيسة، أو بما لا قربة فيه كالبيع من غير محاباة لم تصح. ص٩٤.

وقال في «المهذب»: وأما الوصية بما لا قربة فيه كالوصية لكنيسة، والوصية بالسلاح لأهل الحرب، فهي باطلة. ١/٤٥٨. فقد اشترط فيها أن تكون بقربه، ولم يقتصر على كونها ليست معصية كالمباح مثلاً. قال في «المنهاج»: وإذا أوصى لجهة عامة فالشرط أن لا تكون معصية كعمارة كنيسة، أو شخص فالشرط أن يتصور له الملك. قال «الجلال المحلي» في شرحه: لأن القصد من الوصية تدارك ما فاته في الحياة من الإحسان، فلا يجوز أن تكون معصية. ٣/٤٠. وقال في «الروضة»: إن كانت الوصية لجهة عامة، فشرطه أن لا تكون جهة معصية، فلو وصى مسلم ببناء بقعة لبعض المعاصي لم يصح. وإن كانت الوصيّة لمعين فينبغي أن يتصور له الملك. ٦/٩٨ ـ ٩٩. وقال «الحصني»: يشترط كون الموصى به غير معصية كالوصية ببناء كنيسة للتعبد، لأن الوصية شرعت لاجتلاب الحسنات، واستدراكاً لما فات، وذلك ينافي المقصود. وقال: الموصى له إن كان جهة عامة فالشرط أن لا تكون جهة معصية، كما لو أوصى ببناء بقعة لبعض المعاصي. وإن كانت الوصية لمعين فينبغي أن يتصور له الملك. ٢/٢٠ ـ ٢١. «كفاية الأخيار».

وقال «أبو القاسم الغزي»: وشرط الموصي له إن كان معيّناً أي ليس جهة أن يتصور له الملك من صغير وكبير والمجنون والحمل ولو قبل انفصاله على المعتمد، فلا تصح لمن لا يتأتى ملكه كالميت. أما إذا كان جهة عامة فالشرط أن لا تكون جهة معصية كعمارة كنيسة من مسلم سواء ظهر فيها قصد القربة كالفقراء أو لم يظهر كالوصية للأغنياء. «حاشية الباجوري» ٢/٨٧ ـ ٨٨. قال في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: أقره في «الكفاية»، ويوافقه قول «صاحب البيان»: لا يصح بما لا قربه فيه، وذكره «الرافعي» في الكلام على رقوم «الوجيز» بحثاً مستمداً من كلام «الغزالي». ثم جزم بعد ذلك بما قاله في «المنهاج». ورقة ١٣٤أ. وقال في «التنقيح»: المجزوم به في «المحرر» و«المنهاج» =

٧١٥ ـ وَبُطْلَانُهَا لِلقَاتِلِ ـ أَيْ لِمَنْ يَقْتُلُهُ ـ، وَصِحَّتُهَا لَهُ إِذَا لَمْ يُرِدْ ذَلِكَ، (أَوْ كَانَ) عَبْداً.

= أن الشرط في صحة الوصية إن كانت لجهة عامة أن لا يكون الموصى به معصية، وإن كانت لمعين، فالشرط أن يتصور له الملك، وكذا في «الشرح» و«الروضة». وقال «العبادي» في «الزيادات» شرط الوصية أن يكون فيها منفعة له أو لغيره. ورقة ٦٦أ.

(٧١٥) (ض) قوله: أو كان، في نسخة (أ) وكان.

(ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أن من وصَّى للقاتل أن الوصيّة تصحّ. ص٩٤. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجح أياً منهما. ١/٤٥٨.

قال «النووي» في «المنهاج»: وتصح الوصية لقاتل في الأظهر. قال «الجلال المحلي»: ولو تعدياً، لأنها تمليك بعقد، فأشبهت الهبة، وخالفت الإرث وصورته أن يوصي لجارحة ثم يموت، أو لإنسان فيقتله، ومن ذلك قتل سيد الموصى له الموصي، لأن الوصية لعبد وصية لسيده. فلو أوصى لمن يقتله، أو يقتل غيره تعدياً، فباطلة كما في «الكفاية» في الأولى. «كنز الراغبين» ٣/٤٣. وقال في «الروضة»: في صحة الوصية للقاتل قولان: أظهرهما عند العراقيين و«الإمام» و«الروياني» الصحة كالهبة. وسواءً كان القتل عمداً أو خطأً، بحق أم بغيره. فالمذهب الصحة مطلقاً.

وفي «فتح الوهاب»: لا تصح الوصية لقاتل بحق أو بغيره كالصدقة عليه، والهبة له. وصورتها: أن يوصي لرجل فيقتله، ومنه قتل سيد الموصى له الموصي، لأن الوصية لرقيق وصية لسيده. ٢/١٣. وممن قال بصحة الوصية للقاتل «ابن الملقن» في «شرح التنبيه» ـ مخطوط ـ ورقة ١٥١. وصاحب «الديباج في شرح المنهاج» ـ مخطوط ورقة ١٣٥. قال في «التنقيح»: إذا أوصى للقاتل أي لمن يقتله بطلت قطعاً، لأنها معصية، وإن لم يكن المراد ذلك، فإن كان عبداً صحّت قطعاً لأن الآخذ هو سيده، وإن كان حراً فهو محل القولين. ورقة ٦٦أ. وقال في «التوشيح»: الوصية للقاتل جائزة إذا كان حراً في الأظهر كما قال «ابن الرفعة» أما إذا وصّى للقاتل وهو رقيق صحت قولاً واحداً لأنها وصية لسيده، ولك أن تقول ـ لا وصية للقاتل: وهذا ما قاله «الشافعي». ورقة ١٣٤أ.

٧١٦ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهَا تُصْرَفُ لِلحَرْبِيِّ.

٧١٧ ـ وَأَنَّهَا تَبْطُلُ لِحَمْلٍ مُعَيَّنٍ سَيَحْدُثُ.

٧١٨ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا رَدَّهَـا بَعْـدَ القَبُولِ، وَقَبْلَ القَبْضِ صَحَّ الرَّدُّ. وَقَدْ ذَكَرَهُ «المُصَنِّفُ» لَكِنْ قَدْ يُصَحَّفُ لَفْظُهُ (فَيَنْعَكِسُ) (التَّصْحِيحُ)، فَنَبَّهْتُ عَلَيهِ، هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ»، وَهُوَ عَكْسُ مَا فِي «الرَّوْضَةِ» وَلَيسَتْ فِي «المِنْهَاجِ».

---

(٧١٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٥٨) في «تصحيح التنبيه».

(٧١٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٥٨) في «تصحيح التنبيه».

(٧١٨) (ض) قوله: فينعكس في (أ) فيعكس. قوله: التصحيح، سقطت من نسخة (جـ).

(ع) هذه المسألة تمت دراستها في كتاب «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٤٥٩)، إلا أن «الإسنوي» يخالف «النووي» فيما رجحه في «التصحيح» من القول بجواز رد الوصية بعد القبول وقبل القبض، لأن ما في «الروضة» عكسه.

وما في «الروضة» هو إذا وقع ـ الرد ـ بعد القبول، وقبل القبض، فلا يصحّ الردّ على الأصحّ. ولو قال رددت الوصية لفلان يعني أحد الورثة، قال في «الأم»: إن قال: أردت لرضاه، كان رداً على جميع الورثة، وإن قال أردت تخصيصه بالرد عليه، فهو هبة خاصة له، قال الأصحاب: هذا تفريع على تصحيح الرد بعد القبول، وإلا فما لا يملكه لا يمكنه أن يملّكه غيره. ١٤٢/٦.

فما ذهب إليه «الإسنوي» من كون ما في «الروضة» ينافي كلام «التصحيح»، محل نظر. وقال في «مغني المحتاج»: ويصح الرد بين الموت والقبول لا بعدهما وبعد القبض، فالأصح عدم الصحة كما صححه في «الروضة» وأصلها. وقال «الإسنوي»: إنه المفتى به، وجرى عليه «ابن المقري» في «روضه» وان صحح «المصنف» في «تصحيحه» الصحة، وقال «الأذرعي»: إنه الصحيح المنصوص عليه في «الأم». وجرى عليه العراقيون، وعلله بأن ملكه قبل القبض لم يتم قال: =

٧١٩ ـ وَاسْتِحْبَابُ (نُقْصَانِ) المُوصَى (بِهِ) عَنِ الثُّلُثِ، وَإِنْ كَانَ وَرَثَتُهُ أَغْنِيَاءَ، كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» (قُبَيلَ) الكَلامِ فِي الأَمْرَاضِ المُخَوِّفَةِ.

= ولعل «الرافعي» تبع «البغوي» في الترجيح. ٥٣/٣. وقال في «التوشيح» تعليقاً على كلام «التنبيه»: يعني أن القول بصحة الرد وبطلان الوصية هو الأصح، وهو ما صححه في «التصحيح»، ونبه عليه لوقوع التصحيف في لفظ «الشيخ». ولكن الأظهر في «الرافعي»، وعبر عنه في «الروضة» بالأصح أن الرد لاغٍ كما بعد القبض لحصول الملك. ورقة ١٣٤أ. وفي «التنقيح»، ما قاله مخالف لما في «الشرح» و«الروضة»، فإن الأصح فيهما بطلان الردّ، ولا ذكر لها في «المحرر» و«المنهاج».

(٧١٩) (ض) قوله: نقصان، في (جـ) نقص. قوله: وبه، سقطت من (أ) و(جـ). قوله: قبيل، في (جـ) قبل.

(ع) قال في «التنبيه» و«المهذب»: وإن كان ورثته أغنياء استحب أن يستوفي الثلث، وإن كانوا فقراء استحب أن لا يستوفي الثلث. ص٩٥. ٤٥٨/١.

وقال في «المنهاج»: فينبغي أن لا يوصي بأكثر من الثلث. قال «الجلال المحلي» في شرحه: وسُنّ أن ينقص عن الثلث خروجاً من خلاف من أوجب ذلك، ولاستكثار الثلث في حديث «الثلث والثلث كثير»، وسواءً أكان الورثة أغنياء أم لا. وإن قال المصنف في «شرح مسلم»: إنهم إن كانوا أغنياء لا يستحب النقص. وإلا استحب. «كنز الراغبين» ٤٧/٣. وقال في «الروضة»: سبق أن الموصى به ينبغي أن لا يزيد عن ثلث المال. والأحسن أن ينقص من الثلث شيئاً. وقيل: إن كان ورثته أغنياء استوفى الثلث، وإلا فيستحب النقص منه. ١٢٢/٦. ويفهم منه أن الراجح عنده عدم التفريق بين حالة الغني والفقر. وقال «النووي» في «شرح مسلم»: قال أصحابنا وغيرهم من العلماء: إن كان الورثة أغنياء استحب أن يوصي بالثلث تبرعاً، وإن كانوا فقراء استحب أن ينقص من الثلث. ٧٧/١١. وقال «ابن النقيب» بمثله وعبارته: تجوز الوصية بثلث المال فما دونه، ولا تجوز الزيادة عليه، والمراد ثلثه عند الموت، فإن كان ورثته أغنياء ندب استيفاء الثلث، وإلا فلا. «عمدة السالك» ص٢٨٩. وفي «شرح التحرير» =

٧٢٠ ـ وَأَنَّهَا تَصِحُّ فِيمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ إِذَا أَجَازَ الوَارِثُ.

٧٢١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: ظَنَنْتُ (أَنَّ) المَالَ كَثِيرٌ، وَقَدْ بَانَ خِلَافُهُ لَا يُقْبَلُ.

٧٢٢ ـ وَأَنَّ التَّبَرُّعَ فِي التِحَامِ الحَرْبِ، أَوْ تَمَوُّجِ البَحْرِ، أَوْ التَّقْدِيمِ لِلقَتْلِ يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ.

٧٢٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اجْتمعَ عِتْقٌ وَغَيْرُهُ سُوِّيَ بَينَهُمَا.

٧٢٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا (أَوْصَى) لِأَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيهِ قُدِّمَ الابْنُ عَلَى الأَبِ، وَالأَخُ عَلَى الجَدِّ.

= و«حاشية الشرقاوي» عليه: وكذا تصحّ بما لا يخرج عن الثلث إن أجازه الوارث، بدليل منعه ﷺ لسعد من الزيادة على الوصية بأكثر من ثلث ماله لأجل حق الورثة فتوقف على إجازتهم. ٢/٧٦. وفي «التنقيح» أورد عبارة «الروضة» قال: ومثلها ورد في «الشرح»: لكن عبارة «المحرر» و«المنهاج» فيها إيهام. ورقة ٦٦ب. وفي «التوشيح» ذكر استحسان «الروضة» النقص عن الثلث على الأصح. ورقة ١٣٥ب.

وقال «الماوردي»: إن كان ورثته أغنياء، وكان في ماله سعة، فاستيفاء الثلث أولى به. وقد روي عن عمر قوله: الثلث وسط لا بخسٌ ولا شطط. «الحاوي» ١٠/١٣.

(٧٢٠) (ع) انظر المسألة رقم (٤٦٠) في «تصحيح التنبيه».

(٧٢١) (ض) قوله: أن، سقطت من نسخة (جـ).
(ع) انظر المسألة رقم (٤٦١) في «تصحيح التنبيه».

(٧٢٢) (ع) انظر المسألة رقم (٤٦٢) في «تصحيح التنبيه».

(٧٢٣) (ع) انظر المسألة رقم (٤٦٣) في «تصحيح التنبيه».

(٧٢٤) (ض) قوله: أوصي، في نسخة (أ) وصي. =

٧٢٥ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى لِفُقَرَاءِ بَلَدٍ مُعَيَّنٍ، وَهُمْ مَحْصُورُونَ، وَجَبَ اسْتِيعَابُهِمْ.

٧٢٦ ـ وَالأَصحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ الرَّقَبَةِ لِمَالِكِ المَنْفَعَةِ دُونَ غَيْرِهِ. وَأَنَّ نَفَقَتَهُ عَلَى مَالِكِ الرَّقَبَةِ.

٧٢٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَوْصَى بِشَاةٍ تَنَاوَلَ الذَّكَرَ، أَوْ بِبَعِيرٍ تَنَاوَلَ النَّاقَةَ.

٧٢٨ ـ وَالصَّوابُ اخْتِصَاصُ تَجزئتِهِمْ (بِثَلاَثَةِ) أَجْزَاءَ بِحالَةِ اسْتِوَاءِ العَدَدِ وَالقِيمَةِ، (كَمَا إِذَا) كَانُوا ثَلاَثَةَ أَعْبُدٍ، وَكُلُّ عَبْدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُ مَالِهِ، وَوَرَاءَهُ خَمْسَةُ (أَحْوَالٍ) لاَ يَأْتِي مِنْهَا ذَلِكَ.

= (ع) انظر المسألة رقم (٤٦٤) في «تصحيح التنبيه».

(٧٢٥) (ع) انظر المسألة رقم (٤٦٥) في «تصحيح التنبيه».

(٧٢٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٦٦) في «تصحيح التنبيه».

(٧٢٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٦٧) في «تصحيح التنبيه».

(٧٢٨) (ض) قوله: بثلاثة، في (أ) بلثة، وفي (جـ) بثلة. قوله: كما إذا، سقطت من (جـ). قوله: أحوال، في (أ) أقسام.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن كان الجميع عتقاً، ولم تجز الورثة، جُزئوا ثلاثة أجزاء، وأقرع بينهم. ـ فيعتق من خرج اسمه، ويرق الباقون. ص٩٥.

قال في «المنهاج»: وإذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت، وعجز الثلث، فإن تمحّض العتق أقرع. قال «الشربيني»: كما لو قال: إذا متّ فأنتم أحرار، أو غانم وسالم وبكر أحرار أقرع بينهم، فمن قرع عتق منه ما يكفي ا لثلث، ولا يعتق من كل بعضه، لأن المقصود من العتق تخليص الشخص من الرق، ولا يحصل مع التجزئة. أما الحالات الخمس غير هذه الحالة فمنها: أن يجتمع العتق وغيره كأن أوصى بعتق سالم ولزيد مائة قسط الثلث عليها بالقيمة. ومنها: إذا تمحض تبرعات غيره قسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة كما لو أوصى لزيد بمائة ولبكر

٧٢٩ - وَالأَصَحُّ فِيمَا إِذَا قَالَ أَعْطُوهُ رَأْساً مِنْ رَقِيقِي فَمَاتُوا كُلُّهُمْ (بَعْدَ المَوْتِ) إِلَّا وَاحِداً أَوْ قُتِلُوا أَنَّ الوَصِيَّةَ لَا (تَتعيَّنُ) فِيهِ، بَلْ لِلوَارِثِ أَنْ يُعَيِّنَ المَيِّتَ أَوْ المَقْتُولِ.

= بخمسين ولعمر بخمسين، وثلث ماله مائة، أعطى الأول خمسين، والآخرين كل منهما خمسة وعشرين. ومنها: إذا اجتمع تبرعات منجزة كان أعتق ووقف وتصدّق قُدِّم الأول فالأول حتى يتم الثلث. ومنها: أن توجد دفعة ويتحد الجنس كعتق عبيد أقرع في العتق خاصّة حذر التجزئة في الجميع وقسط في غيره. ومنها: أن يختلف جنسها ويتصرف وكلاء، فإن لم يكن فيها عتق، قسط الثلث على الكل. كما لو كان هناك وكيل في هبة وآخر في بيع وآخر في صدقة وتصرفوا دفعة. «مغني المحتاج» ٣/٤٨ - ٤٩. وقال في «الروضة»: ولو ملك ثلاثة أعبد قيمتهم سواء، لا مال سواهم، فأعتق في مرضه ثلث كل واحد منهم، فقال: ثلث كل واحد منهم حر، أو أثلاثهم أحرار، فالأصح أنه يقرع بينهم، فيعتق واحد بالقرعة لتجتمع الحرية فيه. ٦/٢٠٥. قال في «التنقيح»: وهذا إنما يأتي - قول «التنبيه» -، إذا كانوا ثلاثة أعبد، وكل منهم ثلث ماله. ورقة ٦٦ب.

(٧٢٩) (ض) قوله: بعد الموت، سقطت من نسخة (جـ). قوله: تتعينّ، في (ب) يتعينّ.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال أعطوه رأساً من رقيقي. فماتوا كلهم أو قتلوا إلا واحداً تعينت فيه الوصية. ص٩٦. فهنا لم يعين كون الموت قبل موته أم بعده.

وقال في «المنهاج»: ولو أوصى بواحد من رقيقه فماتوا أو قتلوا قبل موته بطلت، وإن بقي واحد تعينّ. قال «الشربيني»: خرج بقوله قبل موته ما بعده، فإن كان الموت أو القتل بعد القبول أو قبله، وقبل القتل، انتقل حقه إلى قيمة أحدهم في صورة القتل بخيرة الوارث، ولا شيء له في صورة الموت، ولزمه تجهيزه في الحالتين. ٣/٥٧. «مغني المحتاج». وقال في «الروضة»: له أرقاء أوصى بأحدهم، فإن قتلوا بعد موته وبعد قبول الموصي له إلا واحداً، انتقل حقه إلى القيمة، فيصرف الوارث من شاء منهم إليه، وإن قتلوا بعد موته وقبل القبول، فكذلك إن قلنا: تملك الوصية بالموت، أو موقوفة، وإن قلنا تملك بالقبول، =

٧٣٠ ـ وَالصَّوابُ فِيمَا إِذَا قُتِلُوا كُلُّهُمْ قَبْلَ المَوْتِ، أَنَّهُ لَا يُدْفَعُ إِلَيهِ قِيمَةُ أَحَدِهِمْ، بَلْ (تَبْطُلُ) الوَصِيَّةُ.

٧٣١ ـ وَالأَصَحُّ فِيمَا إِذَا أَوْصَى بِكَلْبٍ، وَلَهُ كَلْبٌ وَاحِدٌ، أَنَّهُ يُعْطَى جَمِيعُهُ لِلْمُوصَى لَهُ إِذَا خَلَّفَ المُوصِي شَيْئاً مِنَ المَالِ، وَإِنْ قَلَّ.

= بطلت الوصية. ١٦٣/٦. وقال في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: هو ما في «الرافعي» و«المنهاج». وفي «الكفاية» وجه فيما إذا كان القتل بعد الموت أن الوارث يخيّر بينه وبين قيمة أحد المقتولين، قال: وحكاه «الإمام» عن طريق أئمتهم وبه جزم «الفوراني»، وكذا «الرافعي» إذا كان القتل بعد القبول أو قبله وقلنا بالوقف، أو أنه ملكه بالموت. ورقة ١٣٦أ. وفي «التنقيح» أورد عبارة «الروضة» فحسب. ٦٧أ.

(٧٣٠) (ض) قوله: تبطل، في (ب) يبطل.
(ع) هذه المسألة تمثّل استكمالاً لسابقتها، وصورة أخرى منها. ففي «التنبيه» قال: وإنْ قتلوا كلهم دفع إليهم قيمة أحدهم. وفي «المنهاج»: ولو أوصى بأحد رقيقه فماتوا أو قتلوا قبل الموت. بطلت الوصية. قال «الشربيني»: لأنه لا رقيق له عند موته. ٥٧/٣. وفي «الروضة»: له أرقاء أوصى بأحدهم فماتوا أو قتلوا قبل موت الموصي بطلت الوصية. ١٦٣/٦. وفي «الوجيز»: وإن ماتوا أو قتلوا قبل موته، انفسخت الوصية ٢٧٥/١. وفي «فتح الوهاب»: ولو أوصى بأحد أرقائه فتلفوا حساً أو شرعاً بقتل أو غيره قبل موته بطلت وصيته إذ لا رقيق له. ١٧/٢. وعقب في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: قال في «الروضة»: إذا كان ذلك قبل الموت بطلت الوصية. ورقة ٦٧أ. وفي «التوشيح» قال: محله ـ قول «التنبيه» ـ بعد موت الموصى له، أما قبله فالمنقول في «الرافعي» و«الروضة» و«الكفاية» و«المنهاج» البطلان. ورقة ١٣٦أ.

(٧٣١) (ع) قال في «التنبيه»: إن قال: أعطوه كلباً من كلابي، وله كلب واحد، دفع إليه ثلثه. ص٩٦. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجّح. ٤٦٥/١.
وقال في «المنهاج»: ولو أوصى بكلب من كلابه... وكان له مال وكلاب، =

٧٣٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَعْطُوهُ قَوْساً لَمْ (يَجُزْ) قَوْسَ نَدْفٍ وَبُنْدُقٍ إِلَّا بِنَصٍّ عَلَيهِ أَوْ قَرِينَةٍ. وَتَعْبِيرُهُ فِي «التَّصْحِيحِ» بِالصَّوابِ مَمْنُوعٌ، فَفِي «الكِفَايَةِ» عَنْ «أَبِي إِسْحَاقِ المَروزِيِّ» (كَمَقَالَةِ) «الشَّيخِ».

٧٣٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَوْصَى بِحِجَّةٍ مَحْسُوبَةٍ مِنَ الثُّلُثِ حُجَّ مِنَ المِيقَاتِ.

= ووصى فالأصح نفوذها، وإن كثرت وقل المال. قال «الجلال المحلي» في شرحه: إذ المعتبر أن يبقى للورثة ضعف الموصى به، وقليل من المال خير من الكلاب، إذ لا قيمة لها. ٣/٤٦. «كنز الراغبين».

وقال في «الروضة»: إن أوصى بكلب من كلابه، وله مال وكلاب، فأوصى بكلها أو ببعضها فالأصح نفوذ الوصية فيها، وإن كثرت وقل المال، لأن المعتبر أن يبقى للورثة ضعف الموصى به، والمال خير من الكلاب وإن قل المال، وتضاعفت الكلاب ـ إذ لا قيمة له ـ. وبهذا قال «أبو علي الطبري»، و«ابن أبي هريرة» و«الشيخ». ٦/١٢٠. وقال «الباجوري» في «حاشيته» بمثل قول «النووي» في «الروضة» ٢/٨٣. وقال «ابن حجر» بأن الوصية تنفذ في الكلب إن ملك الموصي متمولاً لم يوص بثلثه، وإن كثرت وقل المتمول، لأن قليله خير من كثير غيره إذ لا قيمة له. «فتح الجواد» ٢/٢٠. وفي «التنقيح» قال تعليقاً على عبارة «التنبيه»: محل هذا إذا لم يكن له مال آخر البتّة، أما لو كان له مال وإن قل، فإن الأصح أن الموصى له يفوز بجميع الكلاب كما في «الشرحين» و«المحرر» و«الروضة» و«المنهاج». ورقة ٦٧أ. وقال في «التوشيح»: يعطى ثلث الكلب، إذا كان الموصي قد أوصى بثلث ماله مع الكلب كما في «الروضة»، وإلا فكما قال في «التنقيح». ورقة ١٣٦أ.

(٧٣٢) (ض) قوله: يجز في (أ) تجز ـ بالتاء ـ، وفي (ب) بدون فقط. قوله: كمقالة، في (جـ) كما قاله.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٦٨) في «تصحيح التنبيه».

(٧٣٣) (ع) انظر المسألة رقم (٤٦٩) في «تصحيح التنبيه».

٧٣٤ ـ وَصِحَّتُهَا إِذَا قَالَ أَعْطُوهُ نَصِيبَ ابْنِي، وَيُجْعَلُ (كَقَوْلِهِ): مِثْلَ نَصِيبِ ابْنِي، كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوْضَةِ» فِي كِتَابِ الْبَيْعِ فِي الْكَلَامِ عَلَى الْمُرَابَحَةِ، وَلَيسَ هُنَا تَصْرِيحٌ بِتَصْحِيحٍ.

---

(٧٣٤) (ض) قوله: كقوله، في (أ) كما لو قال، وفي (جـ) مثل قوله.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال أعطوه نصيب ابني، فالوصية باطلة، وقيل كما لو قال مثل نصيب ابني. ص٩٦. وقال بمثله في «المهذب»، لأن نصيب الابن للإبن فلا تصح الوصية به. ١/٤٦٤ . هذه المسألة ليست في «المنهاج». قال في «الروضة» ـ هنا في الوصية ـ: ولو قال: أوصيت له بنصيب ابني فوجهان: أصحهما عند العراقيين و«البغوي» بطلان الوصية. وأصحهما عند «الإمام» و«الروياني» وغيرهما، وبه قطع «أبو منصور» صحتها، والمعنى بمثل نصيب ابني. ٢٠٨/٦ . وقال في كتاب البيع عند الحديث عن المرابحة: وذكروا فيما إذا قال أوصيت له بنصيب ابني وجهاً أنه لا يصح، وإنما يصح إذا قال: بمثل نصيب إبني، فكأنهم اقتصروا هنا على الأصح، وإلاَّ فلا فرق بين البابين. وقال من زياداته: هذا التأويل خلاف مقتضى كلامهم، والفرق ظاهر، فإن السابق إلى الفهم من قوله بما اشتريت أن معناه، بمثل ما اشتريت، وحذفه اختصاراً، ولا يظهر هذا التقدير في الوصية. ٥٣٦/٣ .

وقال في «التوشيح» تعليقاً على كلام «التنبيه»: هذا الوجه الثاني ـ قوله مثل نصيب ابني ـ صححه في «الشرح الصغير»، وفي «الكبير» في باب المرابحة. ورقة ١٣٦أ.

وفي «التنقيح»: الصحيح في «الروضة» و«الرافعي» أنها تصح، ويكون المعنى مثل نصيب ابني. ورقة ٦٦أ.

٧٣٥ ـ وَأَنَّ رَهْنَ المُوصَى بِهِ رُجُوعٌ. وَكذَا نَسْجَ الغَزْلِ، وَضَرْبَ النَّقْرَةِ، وَجَعْلَ الخَشَبِ (بَاباً).

٧٣٦ ـ وَأَنَّهَا إِذَا (انْهَدَمَتْ) بَطَلَتْ فِي النَّقْضِ دُونَ العَرْصَةِ.

---

(٧٣٥) (ض) قوله: باباً، في (جـ) أبواباً.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٧٠) في «تصحيح التنبيه».

(٧٣٦) (ض) قوله: نهدمت. في (ب) تهدمت.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٧١) في «تصحيح التنبيه».

الباب السابع والعشرون
باب العتق

٧٣٧ ـ الأَصَحُّ أَنَّ قَوْلَهُ: فَكَكْتُ رَقَبَتَك، هُوَ صَرِيحٌ فِي العِتْقِ.

٧٣٨ ـ وَأَنَّ المُعَلَّقَ عِتْقُهَا، وَالمُدَبَّرَةَ إِذَا كَانَتَا (حَامِلَتَينِ) حَالَ التَّعْلِيقِ وَالتَّدْبِيرِ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِناً (ثَبَتَ) لِلوَلَدِ حُكْمُ الأُمِّ.

٧٣٩ ـ وَأَنَّ السِّرَايَةَ فِي نَصِيبِ الشَّرِيكِ تَحْصُلُ بِنَفْسِ الإِعْتَاقِ.

٧٤٠ ـ وَأَنَّ الوَارِثَ إِذَا قَالَ لَا أَعْرِفُ العَتِيقَ (أَقْرَعْنَا بَيْنَهُمَا).

٧٤١ ـ وَأَنَّ الوَصِيَّ يَلْزَمُهُ القَبُولُ إِذَا أَوْصَى بِبَعْضِهِ لِمُوسِرٍ لَا يَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ.

---

(٧٣٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٧٢) في «تصحيح التنبيه».

(٧٣٨) (ض) قوله: حاملين، في نسخة (جـ) حاملتين. قوله: ثبت، في نسخة (جـ) يثبت.
(ع) انظر المسألة رقم (٤٧٣) في «تصحيح التنبيه».

(٧٣٩) (ع) انظر المسألة رقم (٤٧٤) في «تصحيح التنبيه».

(٧٤٠) (ض) أقرعنا بينهما: في (أ) أقرع بينهما.
(ع) انظر المسألة رقم (٤٧٥) في «تصحيح التنبيه».

(٧٤١) (ع) انظر المسألة رقم (٤٧٦) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثامن والعشرون
باب التدبير

٧٤٢ ـ وَأَنَّهُ يَصِحُّ تَدْبِيرُ المُبَذِّرِ، دُونَ المُمَيِّزِ.

٧٤٣ ـ وَأَنَّهُ يَصِحُّ بِقَوْلِهِ: دَبَّرْتُكَ، (أَوْ أَنْتَ مُدَبَّر).

٧٤٤ ـ وَسِرَايَةُ العِتْقِ إِلَى نَصِيبِ الشَّرِيكِ المُدَبِّر، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّهُ الأَصَحُّ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي بَابِ العِتْقِ، وَلَيْسَتْ فِي «المِنْهَاجِ».

---

(٧٤٢) (ع) انظر المسألة رقم (٤٧٧) في «تصحيح التنبيه».

(٧٤٣) (ض) قوله: أو أنت مدبّر، سقطت من (جـ)، أو مدبّر في (ب).
(ع) انظر المسألة رقم (٤٧٨) في «تصحيح التنبيه».

(٧٤٤) (ع) قال في «التنبيه»: وإن كان عبد بين اثنين، فدبَّراه، ثم أعتق أحدهما نصيبه، لم يقوّم عليه على ظاهر المذهب. ص٩٧.
وفي «المهذب» أورد في المسألة قولين، وقال: المنصوص أنه لا يقوم عليه. ٢/٨. وهـذه المسألة ذكرت في «المنهاج»، ونصها: وإن كان بينهما عبد فأعتق أحـدهما كله، أو نصيبه، عتق نصيبه، فإن كان ـ الآخر ـ معسراً بقي الباقي لشريكه، وإلاّ سرى إليه. قال «الشربيني»: وهو بعمومه لا يفرّق بين ما إذا كان العبد مدبراً أم غيره، كما أن الاستثناءآت التي ذكرها شراح «المنهاج» لم تتناول المدبّر، فدخل في عموم العبارة. «مغني المحتاج» ٤/٤٩٦. قال في «الروضة»: إذا دبّر أحد الشريكين نصيبه، فالمشهور أنه لا يسرى، ولا يقوّم عليه نصيب =

٧٤٥ - وَعَدَمُ بُطْلَانُ التَّدْبِيرِ فِيمَا إِذَا وَهَبَهُ وَلَمْ يُقْبِضْهُ عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّهُ الأَصَحُّ (فِي «الرَّوْضَةِ») وَلَيسَتْ فِي «المِنْهَاجِ» أَيْضاً.

= شريكه، فإن مات وعتق نصيبه، لم يسر أيضاً إلى نصيب الشريك، لأن الميت معسر. بخلاف ما إذا علّق عتق نصيبه بصفة فوجدت وهو موسر يسري. ١٩٤/١٢. وقال في «الروضة»: من أعتق بعض مملوك، فإن كان الباقي لغيره، عتق نصيبه، فإن كان موسراً بقيمة باقيه، لزمه قيمته للشريك، وعتق الباقي عليه، وولاء جميع العبد له، وإن كان معسراً بقي الباقي على ملك الشريك. وهذا يثبت السراية. ١١٢/١٢.

وقال في «شرح مسلم»: الصحيح من مذهب «الشافعي» أن من أعتق نصيبه من عبد مشترك وهو موسر يعتق بنفس الإعتاق، ويقوّم عليه نصيب شريكه، ويكون ولاؤه جميعه للمعتق. ١٣٧/١٠.

وفي «التوشيح» علق على عبارة «التنبيه» بقوله: أقره في «التصحيح»، والأقوى في «الرافعي»، وهو الأصحّ في «الروضة» أنه يسري. ورقة ١٣٩أ.

وقال «ابن النقيب»: بثبوت السراية إلى نصيب الشريك المدبّر. «عمدة السالك». ص٢٨٣.

(٧٤٥) (ض) قوله: في «الروضة»، في نسخة (جـ) في «الشرح» و«الروضة».

(ع) قال في «التنبيه»: فإن وهبه، ولم يقبضه بطل التدبير. ص٩٧. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر شيئاً. ٩/٢.

قال في «الروضة»: إذا وهب المدبّر ولم يقبضه، فإن قلنا التدبير وصية، حصل الرجوع. وإن قلنا تعليق، لم يحصل على الصحيح، والأظهر عند الأكثرين، وهو نص «الشافعي» في أكثر كتبه أن التدبير تعليق بصفة، وعليه فلا يحصل الرجوع عن التدبير إذا وهب المدبّر ولم يقبضه. ١٩٥/١٢. وقال في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: الأصح في «أصل الروضة»: عدم البطلان، وفي قول «الوجيز» أنه الأرجح عند الأصحاب. ورقة ١٣٩أ. قال «الحصني» في التصرفات التي تبطل التدبير: الهبة مع الإقباض، فدل على أنها بغير =

٧٤٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا دَبَّرَهُ ثُمَّ كَاتَبَهُ لَمْ يَبْطُلِ التَّدْبِيرُ.

= إقباض لا تبطله. ٢/١٧٨. «كفاية الأخيار». وفي «فتح المعين» و«إعانة الطالبين»: ويبطل التدبير بنحو بيع للمدبر من كل مزيل للملك كالوقف والهبة المقبوضة، وجعله صداقاً. ٤/٣٢٧.

(٧٤٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٧٩) في «تصحيح التنبيه».

الباب التاسع والعشرون
باب الكتابة

٧٤٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: كَاتَبْتُكَ، وَلَمْ يَقُلْ: فَإِذَا أَدَّيْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ، لَكِنْ نَوَاهُ صَحَّ.

٧٤٨ ـ وَأَنَّ كِتَابَةَ الْمُشْتَرِكِ بِالإِذْنِ (بَاطِلَةٌ).

٧٤٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَبْرَأَهُ (قُوِّمَ نَصِيبُ) شَرِيكِهِ إِنْ كَانَ مُوسِراً.

٧٥٠ ـ وَاخْتِصَاصُ هَذَا بِمَا إِذَا كَانَ (الْمُبْرأُ) أَحَدُ الْمُكَاتِبِينَ، فَإِنْ مَاتَ فَأَبْرَأَهُ أَحَدُ الوَارِثِينَ كَمَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ فَإِنَّهُ لاَ يُقَوَّمُ عَلَيهِ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّصْحِيحِ»، فَإِنَّهُ الأَصَحُّ فِي «الرَّوْضَةِ»، وَلَيسَتْ فِي «المِنْهَاجِ».

---

(٧٤٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٠) في «تصحيح التنبيه».

(٧٤٨) (ض) قوله: باطلة، في نسخة (أ) باطل.
(ع) انظر المسألة رقم (٤٨١) في «تصحيح التنبيه».

(٧٤٩) (ض) قوله: قوّم نصيب، في نسخة (جـ) قوّم عليه نصيب.
(ع) انظر المسألة رقم (٤٨٢) في «تصحيح التنبيه».

(٧٥٠) (ض) قوله: المبرأ في (أ) المشتري، وفي (جـ) المبرىء.
(ع) قال في «التنبيه»: فإن كان عبد بين اثنين فكاتباه، وأبرأه أحدهما عن حقه، أو مات فأبرأه أحد الوارثين عن حقه، عتق نصيبه، وقوّم عليه نصيب شريكه =

٧٥١ ـ وَأَنَّ لَهُ السَّفَرَ.

٧٥٢ ـ وَوُجُوبُ الحَطِّ أَوِ الإِيْتَاءِ عَلَى السَّيِّدِ، لَا الحَطِّ بِعَيْنِهِ.

= في أحد القولين، ولا يقوّم في الآخر. ص٩٨. ورجّح في «المهذب» أنه إذا أبرأه أحد الشريكين عن حصته عتق نصيبه، ويقوم عليه نصيب شريكه على الصحيح. ٢/١٥. وقال في «الروضة»: إذا كاتب الشريكان معاً ثم أعتق أحدهما نصيبه عتق، وهل يسرى إلى نصيب الشريك إن كان موسراً؟ الصحيح المشهور: يسري. . ولو أبرأه أحد الشريكين عن نصيبه من النجوم، فهو كما لو أعتقه، والقول في السراية، وفي وقتها كما ذكرنا، لو أعتق أحدهما نصيبه. ١٢/٢٣٨. ولو كاتب عبداً، ومات عن ابنين، فعتق أحدهما نصيبه، وقلنا يعتق نصيبه لم يسر، لأنه مجبر على القبض، وابتداء الكتابة لم يصدر منه. ١٢/٢٣٩. وقد زاد هذه المسألة إيضاحاً فقال: كاتب عبداً، ومات عن ابنين، فأعتق أحدهما نصيبه، عتق نصيبه، وكذا لو أبرأه أحدهما عن نصيبه من النجوم، وهو الذي قطع به الأصحاب فإذا كان الإبن المعتق موسراً فهل يسري العتق إلى الشريك؟ إذا قلنا بالأصح، بأن الكتابة لا تمنع السراية فقولان أظهرهما: لا، لأن الكتابة السابقة تقتضي حصول العتق بها، والميت لا يقوّم عليه، والإبن كالنائب عنه. ١٢/٢٤١ـ٢٤٢. قال في «التوشيح»: كاتب عبداً، ومات عن ابنين، فإن أعتقه أحدهما أو أعتق نصيبه عتق نصيبه على المشهور، ورجحه «النووي» و«السبكي الوالد» و«ابنه». وقال «الرافعي» في «المحرر» و«البغوي» الصحيح لا يعتق، فعلى المشهور إن كان المعتق موسراً بقيت الكتابة في نصيب الآخر، فإن كان المعتق موسراً، وقلنا: الكتابة لا تمنع السريان وهو المذهب المشهور، فالأظهر لا تسري، لأن إعتاقه تنفيذ لعتق الأب، وتعجيل لما أخّره. ورقة ١٤٠أ.

(٧٥١) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٢) في «تصحيح التنبيه».

(٧٥٢) (ع) قال في «التنبيه»: وعلى السيد أن يحطّ عن المكاتب بعض ما عليه، فإن لم يفعل حتى قبض المال ردّ عليه بعضه. ص٩٨. فعبارته تفيد أن واجب السيد الحطّ فقط عن المكاتب من نجوم الكتابة. وفي «المهذب»: ويجب على المولى =

٧٥٣ ـ وَأَنَّ الْمُكَاتَب بالإذْنِ صَحِيحٌ.

٧٥٤ ـ وَامْتِنَاعُ إعْتَاقِهِ بِالإذْنِ.

= الإيتاء، وهو أن يضع عنه جزءاً من المال، أو يدفع إليه جزءاً من المال. فهذه العبارة أفادت أن للإيتاء صورتين الحطّ أو الإعطاء. ١/١٥.

قال في «المنهاج»: يلزم السيد أن يحط عنه ـ العبد ـ جزءاً من المال ـ المكاتب عليه ـ أو يدفعه إليه بعد قبضه، ويقوم مقامه غيره من جنسه لقوله تعالى: ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ فقد فسرّ الإيتاء بما ذكر، لأن القصد منه الإعانة على العتق. «الجلال على المنهاج» ٤/٤٦٦.

وقال في «الروضة»: يجب على السيد إيتاء المكاتب، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ ٣٣ سورة النور. والإيتاء: أن يحط عن المكاتب شيئاً من النجوم، أو يبذل شيئاً ويأخذ النجوم، والحطّ أفضل، والأصل المنصوص أنه الحط، والبذل بدل عنه. ١٢/٢٤٨ ـ ٢٤٩. وقال «الشربيني» في «الإقناع»: ويجب على السيد أن يحط عن مكاتبه من مال الكتابة الصحيحة أقل متمول، أو يدفعه له من جنس مال الكتابة، وإن كان من غيره جاز، والحط أو الدفع قبل العتق. يستعين به عليه، لأن القصد منه الإعانة على العتق، ٢/٣٣٣. وقال «ابن حجر»: ولزم من كاتب قنه كتابة صحيحة قبل عتق عن الكتابة إما حط أقل متمول عن مال الكتابة، وهو الأصل لتحقق نفعه أو بذله، لكن بشرط أن يكون من جنس مال الكتابة، وإنما كفى الحط عن البذل لأنه من جنسه، وفي معناه، وإن لم يُسَمَّ إيتاءً، لأن القصد منه الإعانة على العتق. «فتح الجواد» ٢/٤٤٢.

(٧٥٣) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٢) في «تصحيح التنبيه».

(٧٥٤) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يعتق ولا يكاتب... فإن أذن له السيد في شيء من ذلك فقولان. ص٩٨. ورجح في «المهذب» أنه يصح، لأن المال موقوف عليهما، ولا يخرج منهما، فصح باجتماعهما كالشريكين في المال المشترك. ٢/١٤.

قال في «المنهاج»: ولا يصح إعتاقه ولا كتابته بإذن على المذهب. قال =

٧٥٥ ـ وَأَنَّ مَنْ أَوْلَدَهَا لَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ.

٧٥٦ ـ وَأَنَّ وَلَدَ المُكَاتَبَةِ مَوْقُوفٌ.

٧٥٧ ـ وَوُقُـوعُ عِتْقِ المُكَاتَبَةِ الَّتِي أَحْبَلَهَا السَّيِّدُ وَمَاتَ قَبْلَ أَنْ تُؤَدِّي عَنِ الكِتَـابَـةِ، لَا عَنْ الاسْتِيلادِ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّـهُ الأَصَحُّ فِي «الرَّوْضَةِ»، وَلَيسَتْ فِي «المِنْهَاجِ».

= «الجلال المحلي»: لأنهما يعقبان الولاء، والمكاتب ليس أهلاً له. «كنز الراغبين» ٤/٣٧١. وقال في «الروضة» في بيانه لتصرفات المكاتب: ولا يصح إعتاقه... وبعد أن ذكر طائفة من التصرفات إلى جانب العتق قال: جميع ما منعناه في هذه الصـور، مفروض فيما إذا لم يأذن له السيد، فإن أذن قال: لو أعتق المكاتب عبده من سيده، أو من غيره بإذنه فهو كتبرعه بالإذن، ـ وقال: الأظهر عند الجمهور صحته ـ، ولو أعتق عن نفسه بإذن السيد لا يصحّ على المذهب، لتضمنه الولاء، والمكاتب ليس أهلاً لثبوت الولاء له كالثمن. ١٢/٢٨١.

قال «ابن النقيب»: ولا يتزوج ولا يهب، ولا يعتق... إلَّا بإذن السيّد. ص٢٨٦. وقد علق المحققان بقولهما المعتمد أنه لا يصح عتقه ولو بإذن سيده، لأن ذلك يعقب الولاء، وهو ليس من أهله. ص٢٨٦. وفي «كفاية الأخيار»: فإن أعتق المكاتب عن نفسه فالمذهب في «الروضة» تبعاً للرافعي» أنه لا ينفذ، فإن أعتق عن السيد أو عن أجنبي نفذ على الصحيح. ٢/١٨٠.

وعلّق في «التوشيح» على نص «التنبيه»: «فإن أذن له السيد في شيء من ذلك ففيه قولان» الأصح الصحّة، لكن يستثنى الكتابة والعتق فلا يملكهما، وإن أذن له السيد في الأظهر. ورقة ١٤١ب.

(٧٥٥) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٢) في «تصحيح التنبيه».

(٧٥٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٣) في «تصحيح التنبيه».

(٧٥٧) (ع) قال في «التنبيه»: وإن كاتب أمة لم يملك تزوجها إلّا بإذنها، ولا يجوز له =

٧٥٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حَبَسَهُ فَالوَاجِبُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ.

٧٥٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ أَوْ غَيْرِهِ فَدَى نَفْسَهُ بِأَقَلِّ الأَمْرَينِ مِنَ الأَرْشِ وَقِيمَتِهِ.

= وطؤهـا، فإن وطئها لزمه المهر، وإن أحبلها صارت أم ولد له، فإن أدّت المال عتقت وصحبها كسبها، وإن مات السيد قبل أن تؤدى عتقت بالاستيلاد وعاد الكسب إلى السيد. ص٩٨.

وجزم في «المهذب» كذلك بأنه إذا مات السيد قبل الأداء عتقت بالاستيلاد، وبطلت الكتابة. ٢/١١. وقال في «المنهاج»: ويحرم وطء مكاتبته، ولا حدّ فيه، ويجب مهر، وصارت مستولدة مكاتبة، فإن عجزت عتقت بموته. قال «الشربيني» في شرحـه: فإن أدت النجوم عتقت عن الكتابة، وتبعها كسبها وولدها، وإن عجـزت عتقت بمـوته ـ السيد ـ عن الاستيلاد، ولو مات قبل عجزها عتقت أيضاً، ولكن الأصح أنها تعتق عن الكتابة. كما لو أعتق مكاتبه منجزاً، أو علّقه بصفة، فوجدت قبل الأداء، ويتبعها كسبها، وأولادها الحادثون بعد الكتابة. «مغني المحتاج» ٤/٥٢٣.

وقال في «الروضة»: السيد ممنوع من وطء المكاتبة لاختلال ملكه، فإن وطء فلا حدّ، ويجب المهر مع الجهل والعلم ولو أولدها فالولد حر وتصير مستولدة. فإن عجزت عن النجوم ثم مات السيد، عتقت بالاستيلاد. وإن مات السيد قبل عجزها عتقت، والأصح أنها تعتق عن الكتابة، كما لو أعتق السيد المكاتب، أو أبـرأه عن النجوم. ١٢/٢٩٠ ـ ٢٩١. وفي «فتح المعين» و«إعانة الطالبين»: وحرم علي السيد تمتع بمكاتبة لاختلال ملكه، ويجب لها بوطئه مهر لا حد، وإذا أحبلهـا وولدت منه صارت أم ولد وكان ابنها حراً، لأنها علقت به في ملكه، وصـارت به مستـولـدة مكاتبة، فإن عجزت عتقت بموت السيد بالاستيلاد، والأرجـح في هذه الصورة أنها تعتق من حين الموت فتملك كسبها بعده. وإلا فعتقها عن الكتابة. ٤/٣٣٥.

(٧٥٨) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٤) في «تصحيح التنبيه».

(٧٥٩) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٥) في «تصحيح التنبيه».

٧٦٠ ـ وَبُطْلَانُ الكِتَابَةِ لَا فَسَادُهَا إِذَا كَانَتْ عَلَى عِوَضٍ مُحَرَّمٍ غَيْرِ مَقْصُودٍ كَالدَّمِ وَالحَشَرَاتِ.

---

(٧٦٠) (ع) قال في «التنبيه»: وإن كاتبه على عوض محرم فسدت الكتابة وبقيت الصفة. ص٩٨. وفي «المهذب»: إذا كاتب على عوض محرم، فللسيد أن يرجع فيها لأنه دخل على أن يسلم له ما شرط، ولم يسلم، فثبت له الرجوع. وقد ذكر ذلك تحت باب «الكتابة الفاسدة» ١٢/١٧. وفي «المنهاج»: الكتابة الفاسدة بشرط أو عوض فاسد كخمر كالصحيحة في استقلاله بالكسب. قال «قليوبي»: والباطلة ملغاة إلّا في تعليق معتبر، بأن تقع ممن يصح تعليقه، كإن أعطيتني هذا الدم فأنت حر. وأعلم أن الباطل والفاسد عندنا سواء إلّا في مواضع منها الحج والعارية والخلع والكتابة. «حاشية قليوبي على المنهاج». ٤/٣٧١ . وقال «الشربيني» في شرح عبارة «المنهاج» المذكورة: احترز بالفاسدة عن الباطلة، وهي ما اختلت باختلال ركن من أركانها كما لو عقدت بعوض غير مقصود كالدم، أو بما لا يتمول، فإن حكمها الإلغاء إلّا في تعليق معتبر ممن يصح تعليقه فلا تلغى فيه. ٤/٥٣٣.

وقال في «الروضة»: الكتابة التي لا تصح تنقسم إلى باطلة وفاسدة: أما الباطلة، فهي التي اختل بعض أركانها، كأن لم يجر ذكر عوض، أو ذكر ما لا يقصد، ولا ماليّة فيه، كالحشرات، والدم. ١٢/٢٣١. وقال «ابن حجر»: الباطلة هي التي تصدر مع انتفاء ركن، فليست كالصحيحة ويحصل البطلان بأسباب منها وقوع العقد على غير عوض، أو على عوض لا يقصد كدم أو حشرات. «فتح الجواد». ٢/٤٤٦.

وقال «الباجوري» في حاشيته كقول من ذكرنا، واعتبر العقد على عوض غير مقصود كالدم ضرباً منها ٢/٣٧٤ . قال في «التنقيح»، تعليقاً على عبارة «التنبيه»: هذا إذا كان العوض المحرّم مقصوداً كالخمر والخنزير، فإن لم يكن مقصوداً كالدم والحشرات فهي باطلة. هكذا قال في «الشرح» و«الروضة». وقال «النووي» في «الدقائق»: ولا فرق عندنا بين الفاسد والباطل إلا في أربع مسائل: =

٧٦١ ـ (وَأَنَّ الدَّيْنَ) يَسْقُطُ بِالدَّينِ المُمَاثِلِ بِغَيْرِ رِضَىً.

٧٦٢ ـ وَعَدَمُ السُّقُوطِ إِذَا لَمْ يَكُونَا نَقْدَينِ.

= الحج والعارية والكتابة والخلع ولم يذكر صورها. فمن صورها في الكتابة أن الباطل ما كان على عوض غير مقصود كالدم والحشرات، والفاسد خلافه، والباطل لا يترتب عليه أثر، والفاسد يترتب عليه العتق. ورقة ٦٧ب.

وقال في «التوشيح» كقول «التنقيح» تقريباً. ورقة ١٤٢أ.

(٧٦١) (ض) قوله: وأنَّ الدين، في نسخة (جـ) والدين.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٦١) في «تصحيح التنبيه».

(٧٦٢) (ع) قال في «التنبيه»: فإن كانا ـ الدينان ـ من جنس واحد، سقط أحدهما بالآخر في أحد الأقوال، ولا يسقط في الثاني، ولا يسقط في الثالث إلّا برضا أحدهما، ولا يسقط في الرابع إلا برضاهما. ص٩٨، ولم يرجّح أياً من هذه الأوجه. وقال في «المهذب»: إذا دفع المكاتب للسيد مالاً، ولم يقع عما عليه ثبت له الرجوع، فإن كان من جنس القيمة وصفتها كالأثمان وغيرها من ذوات الأمثال، ففيه أربعة أقوال كالتي في «التنبيه» ولم يرجح منها شيئاً. ٢/١٧ . قال في «المنهاج»: فإن تلف ما أخذه السيد من الرقيق، وأراد كل الرجوع على الآخر، وتجانس المالان ـ واجب السيد والعبد ـ فأقوال التقاص ـ الأربعة التي ذكرها «التنبيه» و«المهذب» ـ وأصحها: سقوط أحد الدينين بالآخر من الجانبين مع التساوي بلا رضى. لأن مطالبة أحدهما بالآخر بمثل ماله عليه عناد لا فائدة منه. وظاهر كلام المصنف إجراء التقاص في النقدين وغيرهما من المثليات، ولكن المذهب في «أصل الروضة»: أن المثليات غير النقدية كالطعام والحبوب لا يقع فيها التقاص لأن ما عدا الأثمان تطلب فيها المعاينة. «مغني المحتاج» ٤/٥٣٤.

وقال في «الروضة»: إذا ثبت لشخصين، كل واحد منهما على صاحبه دين بجهة واحدة أو جهتين، كسلم وقرض، أو قرض وثمن، نظر، هل هما نقدان أم لا؟ وهل هما جنس أم لا؟ فإن كانا جنساً، واتفقا في الحلول وسائر الصفات، فأربعة أقوال أظهرها: يحصل التقاص بنفس ثبوت الدينين، ولا حاجة إلى =

٧٦٣ ـ وَأَنَّ الوَصِيَّةَ بِالعَبْدِ عِنْدَ الجَهْلِ بِفَسَادِ الكِتَابَةِ صَحِيحَةٌ.

٧٦٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ عَبْدٌ لِكَافِرٍ كَفَاهُ كِتَابَتُهُ.

= الرضى، إذ لا فائدة منه، أما إذا لم يكن الدينان نقدين، فإن كانا جنساً، فالمذهب أنه لا تقاص، وبه قطع جمهور العراقيين وغيرهم. ٢٧٣/١٢. قال «الشيخ زكريا الأنصاري»: إذا بطلت الكتابة رجع المكاتب على سيده بما أداه إن بقي، أو ببدله إن تلف، فإن اتحد واجب السيد والمكاتب جنساً وصفة كصحة وتكثير، وحلول وأجل، وكانا نقدين وقع التقاص بينهما كسائر الديون من النقود المتحدة ولو بلا رضا من صاحبيهما أو من أحدهما، إذ لا حاجة إليه، أما إذا كانا نقدين فإن كانا متقومين فلا تقاص. «فتح الوهاب» ٢٤٨/٢.

وقال في «التنقيح» تعليقاً على قول «التصحيح»: وسقوط الدين بالدين المماثل بلا رضا: وليس كما أطلقه، فإن المذهب في «الشرح» و«الروضة» اشتراط كونهما نقدين. ورقة ٦٨أ. وقال «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه» في التقاصّ: سقط أحدهما بالآخر في أحد الأقوال: هو الأصح، وقد نبّه عليه في «التصحيح»، ولم ينبّه على أنه يشترط مع ذلك كونهما نقدين على المذهب، ولا بد منه. ورقة ١٤٢ب.

(٧٦٣) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٧) في «تصحيح التنبيه».

(٧٦٤) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٨) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثلاثون
باب عتق أم الولد

٧٦٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا (مَلَكَ) مَنْ أَوْلَدَهَا بِشُبْهَةٍ لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ.

٧٦٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَضَعَتْ مَا (شَهِدَ) القَوَابِلُ بِأَنَّهُ لَوْ (بَقِيَ) لَكَانَ آدَمِيًّا لَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ.

٧٦٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا تَكَرَّرَتْ جِنَايَتُهَا (تَشَارِكَ) المَجْنِيُّ عَلَيهِمَا، وَلَا يَتَعَدَّدُ الفِدَاءُ.

---

(٧٦٥) (ض) قوله: ملك، في نسخة (أ) أسلم.
(ع) انظر المسألة رقم (٤٨٩) في «تصحيح التنبيه».

(٧٦٦) (ض) قوله: شهد، في (ب) تشهد. قوله: بقي، في نسخة (جـ) ترك.
(ع) انظر المسألة رقم (٤٩٠) في «تصحيح التنبيه».

(٧٦٧) (ض) قوله: تشارك، في (جـ) مشارك. وفي (ب) بدون فقط.
(ع) انظر المسألة رقم (٤٩١) في «تصحيح التنبيه».

الباب الحادي والثلاثون
باب الولاء

٧٦٨ ـ وَأَنَّ المُكَاتِبَ إِذَا أُعْتِقَ عَلَيهِ عَبْدٌ، فَوَلَاؤُهُ مَوْقُوفٌ.

٧٦٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا (عُتِقَ) الجَدُّ، وَالأَبُ مَمْلُوكٌ، (انْجَرَّ إِلَى) مَوَالِيهِ.

٧٧٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ لِلمُعْتَقِ أَخٌ وَجَدٌّ، فَالوَلَاءُ (لِلأَخِ).

---

(٧٦٨) (ع) انظر المسألة رقم (٤٩٢) في «تصحيح التنبيه».

(٧٦٩) (ض) قوله: عتق، في نسخة (جـ) أعتق. قوله: انجرّ إليه، في (ب) في (أ، جـ) انجرّ الولاء إلى مواليه.
(ع) انظر المسألة رقم (٤٩٣) في «تصحيح التنبيه».

(٧٧٠) (ض) قوله: للأخ في نسخة (جـ) سقط للأ، ولم يبق إلا حرف خ.
(ع) انظر المسألة رقم (٤٩٤) في «نصحيح التنبيه».

كتاب الفرائض

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب ميراث الفرض

الباب الثاني: باب ميراث العصبة

٧٧١ ـ وَأَنَّ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يُوْرَثُ.

٧٧٢ ـ وَقَدْ سَبَقَ فِي بَابِ الكَفَنِ أَنَّهُ إِذَا تَعَلَّقَ بِعَيْنِ المَالِ حَقٌّ مَا، قُدِّمَ عَلَى مُؤْنَةِ التَّجْهِيزِ.

الباب الأول
باب ميراث أهل الفرض

٧٧٣ ـ وَأَنَّ (الجَدَّةَ القُرْبَى مِنْ جِهَةِ الأَبِ) لَا تُسْقِطُ البُعْدَى مِنْ جِهَةِ الأُمِّ.

٧٧٤ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ مَنْ لَا يَرِثُ لِغَيْرِ (نَقِيصَةٍ يُحْجَبُ، وَهُوَ الأَخَوَانِ) مَعَ الأَبَوينِ (يَحْجُبَانِهما) إِلى السُّدُسِ، وَكَذَا (أَخَوانِ) مِنَ الأُمِّ مَعَهَا (وَمَعَ جَدٍّ)، وَكَذَا الأَخُ لأَبَوينِ، وَأَخٌ (لأَبٍ) مَعَهَا، وَكَذَا هَذَانِ وَجَدٌّ.

---

(٧٧١) (ع) انظر المسألة رقم (٤٩٥) في «تصحيح التنبيه».

(٧٧٢) (ع) انظر المسألة رقم (٤٩٦) في «تصحيح التنبيه».

(٧٧٣) (ض) قوله: الجدة القربى من جهة الأب، في (ب) وان الجدة من جهة الأب. (سقطت القربى من ب).
(ع) انظر المسألة رقم (٤٩٧) في «تصحيح التنبيه».

(٧٧٤) (ض) قوله: نقيصة يحجب، وهو الأخوان، في (أ) بعضه يحجب وهو الأخوان، في (جـ) نقص لا يحجب وهو الأخوان. قوله: يحجبانهما في (أ) يحجنانهما. قوله: أخوان، في (جـ) الأخوان، قوله: ومع جدّ، في (جـ) ومع الجد. قوله: لأب، =

الباب الثاني
باب ميراث العصبة

٧٧٥ ـ وَاسْتِثْنَاءُ الزَّوْجِ مِنْ ضَابِطِ العَصَبَاتِ.

= في نسخة (أ) من اب.
(ع) انظر المسألة رقم (٤٩٨) في «تصحيح التنبيه».
(٧٧٥) (ض) واستثناء، في (جـ) واستثنى.
(ع) قال في «التنبيه»: العصبة كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى. ص١٠١.
وقال بمثله في «المهذب» ٢/ ٣٠.

قال في «المنهاج» في تعريف العصبات: والعصبة من ليس له سهم مقدر من المجمع على توريثهم، قال «الشربيني» في شرحه: كل من ذكره من الرجال عصبة إلا الزّوج والأخ للأم. فهذان لهما حال التعصيب بجهة التعصيب سهم مقدر من الورثة المجمع على توريثهم من ذوي الأرحام. «مغني المحتاج» ٤/ ١٩ ـ ٢٠.
وقال في «الروضة»: العصبة بنفسه، هو كل ذكر يدلي إلى الميت بغير واسطة، أو بتوسط محض الذكور. وقال من زياداته: هذا الذي قاله في حد العصبة غير مطرد ولا منعكس، فإنه يقتضي دخول الزوج ـ فإن «الغزالي» وغيره عدّوه ممن يدلي بنفسه ـ مع أنه ليس من العصبات. فينبغي أن يقول: هو كل معتق وذكر نسيب يدلي إلى الميت بغير واسطة. ٦/ ٨. وقال في «الإقناع»: إن لم يكن للمعتق عصبة ولا غيرها من الورثة، انتقل المال إلى بيت المال إرثاً للمسلمين إذا انتظم أمر بيت المال، أما إذا لم ينتظم لكون الإمام غير عادل، فإنه يردّ على أهل الفروض غير الزوجين، لأن علة الردّ القرابة، وهي مفقودة فيهما، ونقل «ابن سريج» فيه الإجماع. ٢/ ١٠٤. وفي «التوشيح»: أورد كلام «النووي» في زيادات «الروضة» في الاعتراض على تعريف «التنبيه» للعصبات لأنه يؤدي إلى دخول الزوج، وهو =

٧٧٦ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا وُجِدَ فِي نِكَاحِ المَجُوسِ، أَوْ الشُّبْهَةِ، بِنْتٌ هِيَ أُخْتٌ وَرِثَتْ بِالبُنُوَّةِ فَقَطْ، هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ»، وَلاَ حَاجَةَ إِلَيهِ لأَنَّهُ فِي «التَّنْبِيهِ».

= ليس من العصبات. ورقة ١٤٤ب. كما اعترض في «التنقيح» على تعريف «التنبيه» بقوله: هذا ـ تعريف العصبة ـ يدخل فيه الزوج مع أنه ليس بعصبة. ورقة ٦٨ب.

(٧٧٦) (ع) هذه المسألة سبقت دراستها في كتاب «تصحيح التنبيه» في المسألة رقم (٤٩٩) إلا أن «الإسنوي» استدرك على «النووي» أنه لا حاجة لإيرادها، لأن كتاب «التنبيه» الذي جاء «التصحيح» لاستكمال نقصه، وتقويم أخطائه قد اشتمل عليها.

قال في «التنقيح» تعقيباً على قول «التصحيح»: والأصح أنه إذا وجد في نكاح المجوس أو الشبهة بنت هي أخت، ورثت بالبنوّة فقط، لا حاجة إليه، فإن هذا الذي قاله قد صرّح به «الشيخ» فقال: وإن وجد في شخص واحد جهتا فرض كالأم إذا كانت أختاً ورثت بالقرابة التي لا تسقط وهي الأمومة، ولا ترث بالأخرى (ص١٠١) فالشيخ قد ذكر قاعدة عامة، ومثّل. ورقة ٦٨ب.

وفي «التوشيح» علّق على قول «التنبيه»: وإن وجد في شخص جهة فرض وتعصيب... فقال: استدرك عليه في «التصحيح» صورة لا ترث فيها إلا بجهة واحدة فقال: والصحيح أنه إذا وجد في نكاح المجوس أو الشبهة بنت هي أخت ورثت بالبنوة فقط، والمراد به هي أخت لأب، فإن الأخوات من الأب والأم مع البنات عصبة. فالحاصل أنه استثنى من ميراث الواحدة بالفرض والتعصيب هذه الصورة، ولك أن تقول إن الأخت للأب إنما تكون عصبة إذا كان معها بنت، وهنا ليس معها بنت، وإنما هي نفسها البنت، وفي جعلها معصبة لنفسها نظر. واعلم أن طائفة من العصريين منهم صاحبنا الشيخ «كمال الدين النشائي» توهموا أن ما ذكره «النووي» في «التصحيح» ليس استدراكاً على قول «الشيخ» وإن وجد في شخص جهة فرض وتعصيب... بل على ما ذكره فيه باب ميراث أهل الفرض وهو قوله: وإن وجد في شخص جهتا فرض كالأم إذا كانت أختاً ورثت =

٧٧٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْتَقِمْ مَصْرِفُ بَيتِ المَالِ ، يُصْرَفُ مَالُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ إِلَى الرَّدِّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ غَيْرَ الزَّوْجَينِ صُرِفَ إِلَى ذَوِي الأَرْحَامِ .

= بالقرابة التي لا تسقط وهي الأمومة، ولا ترث بالأخرى، ومن ثم قالوا استدرك عليه شيئاً موجوداً في كلامه والشيخ أبرزه في قالب قاعدة عامة مع التمثيل. قلت هذا وهم، فإن «الشيخ» إنما تكلم في باب ميراث أهل الفرض في اجتماع جهتي فرض، فكيف يستدرك عليه جهة فرض وتعصيب، ولا يلزم من انتفاء التوريث بجهتي الفرض، انتفاؤه بجهتي الفرض والتعصيب. ولو نظروا في «المنهاج» لاتضح لهم ما أبديناه، فإنه ذكر فيه اجتماع جهتي الفرض والتعصيب ثم استدرك هذه الصورة. وأما قوله وان اجتمع في شخص جهتا فرض فلم يقل «الشيخ» فيه انه يرث بهما حتى يستدرك، فوضح أن من اعترض «التصحيح» بما ذكرناه نشأ له اعتراضه من عدم فهم كلام «التصحيح». ورقة ١٤٥أ.

(٧٧٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٠) في «تصحيح التنبيه».

كتاب النكاح

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب حكم عقد الزواج ومقوّماته

الباب الثاني: باب المحرّمات من النساء

الباب الثالث: باب الخيار في النكاح والرد بالعيب

الباب الرابع: باب نكاح المشرك

الباب الخامس: باب الصداق

الباب السادس: باب المتعة

الباب السابع: باب الوليمة والنثر

الباب الثامن: باب عشرة النساء والقسم والنشوز

الباب الأول
باب حكم عقد الزواج ومقوّماته

٧٧٨ ـ الصَّوابُ أَنَّ مَنْ لَا يَحْتَاجُ إلى النِّكَاحِ وَهُوَ وَاجِدٌ أُهْبَتَهُ، وَلَا عِلَّةَ بِهِ (كَهَـرَمٍ)، أَوْ مَرَضٍ دَائِمٍ، أَوْ تَعْنِينٍ، لَا يُكْرَهُ لَهُ، لَكِنَّ اشْتِغَالَهُ بِالعِبَادَةِ أَفْضَلُ مِنْهُ فِي الأَصَحِّ. وَإِنْ لَمْ يَشْتَغِلْ بِهَا فَالنِّكَاحُ أَفْضَلُ فِي الأَصَحِّ.

٧٧٩ ـ وَأَنَّ مَنْ يَحْتَاجُ إِلَيهِ وَهُوَ فَاقِدُ الأُهْبَةِ، يُسْتَحَبُّ لَهُ تَرْكُهُ وَيَصُومُ.

٧٨٠ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ تَوْكِيلَ العَبْدِ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ (بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ صَحِيحٌ).

٧٨١ ـ وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلأَبِ وَغَيْرِهِ تَزْوِيجُ السَّفِيهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ.

---

(٧٧٨) (ض) قوله: كهرم، في نسخة (أ) لهرم.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٠١) في «تصحيح التنبيه».

(٧٧٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠١) في «تصحيح التنبيه».

(٧٨٠) (ض) قوله: بإذن... صحيح، في نسخة (أ) وبغير إذن سيده، وبغير إذنه صحيح.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٠٢) في «تصحيح التنبيه».

(٧٨١) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٣) في «تصحيح التنبيه».

٧٨٢ ـ وَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ عَبْدِهِ الصَّغِيرِ كَالكَبِيرِ.

٧٨٣ ـ وَأَنَّهُ (لَا تَجِبُ إِجَابَةُ مُكَاتَبَةٍ) طِلْبَتَهُ.

٧٨٤ ـ وَأَنَّ الأَبَ وَالجَدَّ يُزَوِّجَانِ أَمَةَ مَنْ لَيْسَ بِرَشِيدٍ.

٧٨٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا زَوَّجَ غَيْرَ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ صَحَّ.

٧٨٦ ـ وَصِحَّةُ تَزْوِيجِ الإِمَامِ الفَاسِقِ بَنَاتَ نَفْسِهِ، وَبَنَاتَ غَيْرِهِ.

---

(٧٨٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٤) في «تصحيح التنبيه».

(٧٨٣) (ض) قوله: لا تجب إجابة مكاتبه في نسخة (جـ) لا تجب لمكاتبه.
(ع) انظر المسألة رقم (٥٠٥) في «تصحيح التنبيه».

(٧٨٤) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٦) في «تصحيح التنبيه».

(٧٨٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٧) في «تصحيح التنبيه».

(٧٨٦) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يجوز أن يكون الولي فاسقاً، إلا السيد في تزويج أمته. ص١٠٣. وقال في «المهذب»: ولا يجوز أن يكون فاسقاً على المنصوص ٢/٣٧.
قال في «المنهاج»: ولا ولاية لفاسق. قال «الرملي» في شرحه: غير الإمام الأعظم، مجبراً كان أم لا، فسق بشرب الخمر أو لا، أعلن فسقه أو لا. أما الأعظم فلا ينعزل بالفسق، فيزوج بناته إن لم يكن لهن ولي خاص، وبنات غيره بالولاية العامة وإن فسق تفخيماً له. «نهاية المحتاج» ٦/٢٣٨ ـ ٢٣٩.
وقال في «الروضة»: الإمام الأعظم لا ينعزل بالفسق على الصحيح، وحينئذ في تزويجه بناته وبنات غيره بالولاية العامة وجهان: ـ تفريعاً على أن الفاسق لا يلي ـ أصحهما: أنه يزوّج تفخيماً لشأنه، ولهذا لم يحكم بانعزاله. ٧/٦٤. وفي «فتح الجواد»: وإنما تُسلب ولاية فاسق إن فسق وهو غير سلطان، أما السلطان، والمراد به هنا الإمام الأعظم فلا يقدح فسقه، لأنه لا ينعزل به خوف الفتنة، فيزوج بناته إن لم يكن لهن ولي غيره، وبنات غيره بالولاية العامة. ٢/٨٠. قال =

٧٨٧ ـ وَأَنَّ لِلأَعْمَى أَنْ يُزَوِّجَ.

٧٨٨ ـ وَأَنَّ الكَافِرَ لَا يُزَوِّجُ أَمَتَهُ المُسلِمَةَ.

٧٨٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا غَابَ الوَلِيُّ دُونَ مَسَافَةِ القَصْرِ لَمْ يصحَّ تَزْوِيجُهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ.

٧٩٠ ـ وَانْتِقَالُ الوِلَايَةِ (إِلى الأَبْعَدِ) (بالعَضْلِ) المُتَكَرِّرِ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» فِي الكَلَامِ عَلَى الفَاسِقِ.

= «ابن السبكي»: اعلم أنه يستثنى من منع ولاية الفاسق الإمام إذا كان فاسقاً، فالأصحّ أنه يزوّج بناته وبنيه بالولاية العامة. «توشيح التصحيح» ورقة ١٤٨أ. وفي «التنقيح»: الأصح في «الرافعي» و«الروضة» أنه إذا كان ـ الفاسق ـ إماماً جاز أن يزوج بنات نفسه وغيره، تفخيماً لشأنه، لذلك لم يحكم بانعزاله. ورقة ٦٨ب.

(٧٨٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٨) في «تصحيح التنبيه».

(٧٨٨) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٩) في «تصحيح التنبيه».

(٧٨٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥١٠) في «تصحيح التنبيه».

(٧٩٠) (ض) قوله: إلى الأبعد، في نسخة (جـ) للأبعد. قوله: بالعضل، في نسخة (جـ) بالعظل.

(ع) في «التنبيه»: وإن عضلها وقد دعت إلى كفء، أو غاب زوّجها الحاكم، ولم تنتقل الولاية إلى من بعده. ص١٠٣. وفي «المهذب»: وإن دعت المنكوحة إلى كفء، فعضلها الولي. كان زواجها إلى السلطان. ٣٨/١. قال في «المنهاج»: وكذا يزوّج ـ السلطان ـ إذا عضل القريب. قال «الرملي» في شرحه: نعم، إن فسق بعضله لتكرره منه. ـ عدم غلبة طاعاته معاصيه ـ زوج الأبعد، وإلا فلا. وقد قدّر «الشبراملسي» التكرار بثلاث مرات. «نهاية المحتاج» ٢٤/٦. وفي «الروضة»: إذا قلنا الفاسق لا يلي، فالولاية للأبعد على الصحيح، وبه قطع الجمهور. وإنما يفسق إذا عضل مرات أقلها ـ فيما حكى بعضهم ـ ثلاث ـ =

٧٩١ ـ وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ تَعْيِينُ الزَّوْجِ فِي التَّوْكِيلِ.

٧٩٢ ـ وَأَنَّ الجَدَّ يُزَوِّجُ بِنْتَ ابْنِهِ بِابْنِ ابْنِهِ.

٧٩٣ ـ وَعَدَمُ انْحِصَارِ الكَفَاءَةِ فِي (النَّسَبِ، وَالدِّينِ)، (وَالصَّنْعَةِ)، وَالحُرِّيَّةِ، بَلْ التَّنَقِّي عَنِ العُيُوبِ المُثْبِتَةِ لِلخِيَارِ مِنْهَا أَيْضاً.

= وحينئذ الولاية للأبعد ٧/ ٦٥. وقال «ابن حجر»: لو عضل ولي ولو مجبراً أي منع بالغة عاقلة من تزوجها من كفء خطبها وقد عَيَّنته ولو بالنوع. بأن خطبها أكفاء، ودعت إلى أحدهم، فيأمره القاضي به، فإن امتنع منه، وثبت عضله، فقاض هو الذي يزوجها كما في الغائب. «فتح الجواد». ٢/ ٨٢. وفي «التنقيح» قال: إذا تكرر العضل انتقلت الولاية للأبعد. ورقة ٦٩أ. وقال في «التوشيح»: بأن انتقال الولاية للقاضي مقيدة بما إذا لم يتكرر العضل، فإذا تكرر انتقلت إلى الأبعد. ورقة ١٤٨ب.

قال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: محل تزويج السلطان بالعضل إذا لم يتكرر، فإن تكرر ثلاثاً صار كبيرة، فيزوج الأبعد. ٢/ ٢٣٠.

(٧٩١) (ع) انظر المسألة رقم (٥١١) في «تصحيح التنبيه».

(٧٩٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥١٢) في «تصحيح التنبيه».

(٧٩٣) (ض) قوله: في النسب والدين، في نسخة (أ) في الدين والنسب. قوله: والصنعة: سقطت من نسخة (أ).

(ع) قال في «التنبيه»: والكفاءة في: النَّسب والدِّين والصَّنْعة والحريّة. ص١٠٣. ومثله قال في «المهذب»، وذكر اختلاف الأصحاب في اليسار. ٢/ ٤٠.

وقال في «المنهاج»: وخصال الكفاءة: سلامة الزوجة من العيوب المثبتة للخيار، وحرِّية، ونسب، وعفّة، وحرفة. ورجّح عدم اعتبار اليسار، وقال «الأذرعي» المذهب المنصوص الأرجح دليلاً ونقلاً اعتباره. ولا يعتبر الجمال، ولا البلد، ولا السلامة من العيوب المنفرة كالعمى وتشويه الصورة، واعتبر بعضهم العلم، فالجاهل ليس كفؤاً للعالمة وصحح «النووي» في زيادة «الروضة» عدم =

٧٩٤ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ المُطَّلِبِيَّ كَفُؤٌ لِلهَاشِمِيَّةِ.

٧٩٥ ـ وَبُطْلَانُ نِكَاحٍ عَقْدٍ بِحُضُورِ (مَجْهُولِي) الإِسْلَامِ.

= اعتباره، لكن «الروياني» و«السبكي» قالا انه ليس كفؤاً لها. «مغني المحتاج» ـ ١٦٥ فما بعدها. وخصال الكفاءة في «الروضة»: التنقي من العيوب المثبتة للخيار، الحرية، النسب، الدين، والصلاح، الحرفة. والأصح أن اليسار غير معتبر، وقال «الروياني» الشيخ ليس كفؤاً للشابة على الأصح. وخالفه «النووي» في زيادات «الروضة»: وقال ليس البخل والكرم، والطول والقصر معتبراً. ٧/ ٨٠ ـ ٨٣. وقال «ابن النقيب»: الكفاءة في النسب والدين والحرية والصنعة والسلامة من العيوب المثبتة للخيار. ص٣١٤. وقال «ابن السبكي»: التنقي من العيوب المثبتة للخيار من خصال الكفاءة. ويرى «الرافعي» و«النووي» أن الشيخ والجاهل يكافئان الشابة والعالمة. وقد وافق «السبكي» «الروياني» في اعتبارهما. ورقة ١٤٨أ.

(٧٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٥١٣) في «تصحيح التنبيه».

(٧٩٥) (ض) قوله: مجهولي، في نسخة (جـ) مجهول.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن عقد بشهادة مجهولين جاز على المنصوص. ص١٠٤.

وقال في «المنهاج»: لا يصح ـ عقد الزواج ـ بمستوري الإسلام. قال «الرملي»: لسهولة الوقوف على الباطن. «نهاية المحتاج» ٦/ ٢٢٠.

وقال في «الروضة»: ولا ينعقد ـ بشهادة ـ من لا يظهر إسلامه، بأن يكون في موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار. بل لا يكتفى بظاهر الإسلام بالدار حتى يعرف حاله باطناً، وهذا مقتضى كلام «البغوي» وغيره. ٤/ ٤٧. وقال «الشيخ الباجوري»: من شروط الشاهدين الإسلام يقيناً، فلا يصح بظاهر الإسلام، ولا بمستوره، بأن اختلط المسلمون بالكفّار ولا غالب. ٢/ ١٠٢. قال في «التوشيح»: قال «النووي» و«الرافعي»: إن المقصود بظاهر الإسلام من لم يعرف منه فسق، فينعقد بكل مسلم لم يعرف فسقه، كما رجحه «السبكي»، وقال: هو ما يظهر من كلام الأكثرين ترجيحه. ورقة ١٤٨أ.

٧٩٦ ـ وَالأَصَحُّ بُطْلَانُهُ (أَيْضاً) بِحُضُورِ مَجْهُولَي الحُرِّيَّةِ، وَبِحُضُورِ رَجُلَين غَيْرِ مَعْرُوفَي العَدَالَةِ فِي الظَّاهِرِ.

---

(٧٩٦) (ض) قوله: أيضاً، سقطت من نسخة (جـ)

(ع) هذه المسألة تعليق على عبارة «الشيرازي» في المسألة السابقة: فإن عقد بشهادة مجهولين جاز على المنصوص. ص١٠٤. وقال في «المنهاج»: ويصح بشهادة مستوري العدالة على الصحيح، لا مستوري الحرية. قال «الرملي» في شرحه: مستوري العدالة هما من لا يعرف لهما مفسق على ما نص عليه واعتمده جمع، لجريانه بين أوساط الناس، فلو كلفوا بمعرفة العدالة الباطنة ليحضر المتصف بها، لطال الأمر وشقّ. أما مستوري الحرية فلا بد من معرفة مالهما فيها باطناً، لسهولة الوقوف على الباطن. «نهاية المحتاج» ٦/٢٢٠. وقال في «الروضة»: ينعقد النكاح بشهادة المستورين على الصحيح، والمستور من عرفت عدالته ظاهراً لا باطناً، وقال «البغوي»: لا ينعقد بمن لا تعرف عدالته ظاهراً، قال من زياداته: الحق قول «البغوي»، وأن مراده من لا يعرف ظاهره بالعدالة، وقد صرّح «البغوي» بهذا، وقال شيخه «القاضي حسين»، ونقله «إبراهيم المروذي» عن «القاضي»، ولم يذكر غيره، وقال: ولا ينعقد بمن لا تظهر حريته، بأن يكون في موضع يختلط فيه العبيد والأحرار ولا غالب. بل لا يكتفى بظاهر الحرية بالدار حتى يعرف حاله فيها باطناً لسهولة الوقوف عليه. ٧/٤٧. وما بعدها.

وفي «حاشية الشرقاوي»: ينعقد النكاح بشهادة مستوري العدالة وهما المعروفان بها ظاهراً لا باطناً، بأن عرفت بالمخاطبة دون التزكية كما دلّ عليه كلام «الرافعي» أولاً، وقال «النووي» إنه الحق، لأن الظاهر من المسلمين العدالة ولا ينعقد بشهادة مستوري الحرية، وهو من لا يعرف إسلامه وحريته لاختلاط الرقيق والأحرار ولا غالب. ٢/٢٣١.

قال «ابن الصباغ»: لا يصح النكاح إلا بشاهدين عدلين ذكرين. «الشامل». جـ٢ ورقة ٢١١.

٧٩٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ قَبِلْتُ لَمْ يَصِحَّ.

٧٩٨ ـ وَأَنَّهُ يَصِحُّ بِالعَجَمِيَّةِ مِمَّنْ يُحْسِنُ (العَرَبِيَّةَ).

٧٩٩ ـ وَعَدَمُ وُجُوب تَسْلِيم المَرأَةِ فِي مَنْزِلِ الزَّوْجِ إِذَا انْتَقَلَ عَنْ بَلَدِ العَقْدِ، بَلْ مُؤْنَةُ الزَّائِدِ مِنْ بَلَدِ العَقْدِ إِلَى بَلَدِ الانْتِقَالِ عَلَى الزَّوْجِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي آخِرِ البَابِ الأَوَّلِ مِنْ أَبْوابِ الصَّدَاقِ.

---

(٧٩٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥١٤) في «تصحيح التنبيه».

(٧٩٨) (ض) قوله: العربية، سقطت من نسخة (جـ)
(ع) انظر المسألة رقم (٥١٥) في «تصحيح التنبيه».

(٧٩٩) (ع) قال في «التنبيه»: ويجب تسليم المرأة في منزل الزوج. ص١٠٤. وهو بعمومه لا يفرّق بين حالة وأخرى. وقال «الخطيب الشربيني» في «شرح المنهاج»: أهمل «المصنف» «النووي» محلّ التسليم، وهو منزل الزوج وقت العقد كما ذكره في «التنبيه». فإن انتقل عن بلد العقد فزائد المؤنة عليه، فلو تزوّج رجل بغزّة امرأة بالشام، سلّمت نفسها بغزّة اعتباراً بمجمل العقد، فإن طلبها إلى مصر فنفقتها من الشام إلى غزّة عليها، ثم من غزّة إلى مصر عليه. «مغني المحتاج» ٢٢٤/٣. وقال في «الروضة»: ولو تزوّج رجل ببغداد امرأة بالكوفة، وجرى العقد ببغداد، فالاعتبار بموضع العقد، فتسلم نفسها ببغداد، ولا نفقة لها قبل أن يحصل ببغداد، ولو خرج الزوج الى الموصل، وبعث إليها من يحملها من الكوفة إلى الموصل، فنفقتها من بغداد إلى الموصل على الزوج ٢٦٢/٧. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: أورد عليها أن التسليم إنما يجب في بلد العقد، فلو انتقل إلى بلد آخر، فلا يجب إلّا التمكين وأجيب عنه من وجهين أحدهما: أن المفهوم من منزل الزوج حال الإطلاق منزله وقت العقد، الثاني: أن التسليم والتمكين سواء، فواجبها التمكين، وعليه ما حدث بسببه. ورقة ١٥٠ب. وقال في «التنقيح» تعقيباً على كلام «التنبيه»: ان التسليم إنما يجب في بلد العقد، أما لو انتقل إلى بلد آخر فلا يجب عليها التسليم، بل الواجب عليها والحالة هذه التمكين. ورقة ٦٩ب.

٨٠٠ ـ وَعَدَمُ وُجُوبِ إِنْظَارِ المَرأَةِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ ، بَلْ الوَاجِبُ مَا يَرَاهُ القَاضِي مِنْ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَينِ أَوْ ثَلاثَةٍ.

٨٠١ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِزَوْجَتِهِ الأَمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهَا.

٨٠٢ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ العَزْلُ عَنْ حُرَّةٍ لَمْ تَرْضَ.

٨٠٣ ـ وَأَنَّهُ يُجْبِرُهَا عَلَى غُسْلِ الجَنَابَةِ، وَالاسْتِحْدَادِ، وَإِزَالَةِ الوَسَخِ (وَكُلِّ مَا) يَمْنَعُ كَمَالَ الاسْتِمْتَاعِ .

---

(٨٠٠) (ع) قال في «التنبيه»: وإن كانت ـ المرأة ـ ممن يمكن الاستمتاع بها، فإن سألت الإنظار ثلاثة أيام أُنظرت. ص١٠٤. وقال نحوه في «المهذب» ٢/٦٦.

قال في «المنهاج»: ولو استمهلت لتنظف ونحوه ـ كاستحداد ـ أُمهلت ما يراه القاضي، كيوم ويومين، ولا يجاوز ثلاثة أيام.

قال «الشربيني»: وهـذا الإمهال واجب. «مغني المحتاج» ٣/٢٧٨. وفي «الروضة»: إذا استمهلت بعد تسليم صداق، أُمهلت لتتهيأ بالتنظيف والاستحداد ـ إزالة شعر العانة ـ وإزالة الأوساخ على ما يراه القاضي من يوم ويومين، وغاية المهلة ثلاثة. ٧/٢٦١.

وفي «عمدة السالك»: إن كانت تطيق الاستمتاع، فإن سألت الإنظار أنظرت، وأكثره ثلاثة أيام. ص٣١٥. وقال في «التنقيح» كقوله في «التذكرة» ورقة ٦٩ب. أقرّ «ابن السبكي» «الشيخ» على قوله، ولكنه اعتبر أن يكون هذا الإمهال لأجل التنظف لا لتهيئة الجهاز ونحوه. ١٥٠ب.

(٨٠١) (ع) انظر المسألة رقم (٥١٦) في «تصحيح التنبيه».

(٨٠٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥١٧) في «تصحيح التنبيه».

(٨٠٣) (ض) قوله: كل ما، في (ب)، (جـ) كلّما.

(ع) انظر المسألة رقم (٥١٨) في «تصحيح التنبيه».

٨٠٤ ـ وَالصَّوابُ إِجْبَارُهَا عَلَى ذَلِكَ إِنْ كَثُرَ بِحَيْثُ يُؤَدِّي إِلَى النُّفْرَةِ.

---

(٨٠٤) (ع) ذكر في «التنبيه» أن في إجبارها على ما يكمل به الاستمتاع كالغسل من الجنابة، واجتناب النجاسة، وإزالة الوسخ، والاستحداد، ـ فيه ـ قولين، ولم يرجح. ص١٠٤.

وفي «المهذب»: ذكر في إجبارها على غسل الجنابة قولين، ولم يرجح. وفي التنظف والاستحداد ذكر قولين، ولم يختر أياً منهما. ٢/٦٦.

وفي «المنهاج»: وتجبر الكتابية على غسل حيض وجنابة في الأظهر. قال «الشربيني»: ظاهر تخصيص الخلاف في الذمية أن المسلمة تجبر على غسل الجنابة قطعاً، وهو ما جرى عليه «الرافعي»، وقيده في زيادة «الروضة» بما إذا حضرت الصلاة وهي بالغة، وإلا فقولان، أظهرهما الوجوب. ١٨٨/٣. وقال في «المنهاج» أيضاً: وتجبر هي ومسلمة على غسل ما نجس من أعضائها. قال «الشربيني»: ليتمكن من الاستمتاع كما علله «الرافعي»، وبما يلحقه من مشقة التنجيس، وله إجبارها على التنظيف بالاستحداد وقلم الأظفار، وإزالة شعر الإبط، والأوساخ، إذا تفاحش شيء من ذلك، وكذا إن لم يتفاحش. «مغني المحتاج» ٣/ ١٨٩.

وقال في «الروضة»: وتجبر المسلمة أو الكتابية على التنظف بالاستحداد وقلم الأظفار، وإزالة شعر الإبط والأوساخ إذا تفاحش شيء منها بحيث نفّر التواق. ١٣٦/٧.

وفي «التوشيح»: إن له منعها من كثرة الوسخ بحيث يمنع التوقان. ورقة ١٥١أ. وقال في «التنقيح»: محل القولين إذا لم يكثر بحيث يؤدي إلى النفرة، فإن أدى إليها أجبرت بلا خلاف كما في «الشرح» و«الروضة». ورقة ٦٩ب.

الباب الثاني
باب ما يحرم من النكاح

٨٠٥ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ المُصَاهَرَةَ لَا تَثْبُتُ بِالمُبَاشَرَةِ بِشَهْوَةٍ.

٨٠٦ ـ وَأَنَّ (المُتَوَلِّدَةَ) بَيْنَ كِتَابِيٍّ وَمَجُوسِيَّةٍ (تَحْرُمُ).

٨٠٧ ـ وَأَنَّهُ لَوْ جَمَعَ بَيْنَ حُرَّةٍ وَأَمَةٍ، يَصِحُّ فِي (الحُرَّةِ).

٨٠٨ ـ وَالصَّوابُ صِحَّةُ (تَزَوُّجِ) العَبْدِ بِجَارِيَةِ وَلَدِهِ.

---

(٨٠٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥١٩) في «تصحيح التنبيه».

(٨٠٦) (ض) قوله: المتولدة، في (أ) المتولد. قوله: تحرم، في (ب) و(جـ) في (أ) يحرم.
(ع) انظر المسألة رقم (٥٢٠) في «تصحيح التنبيه».

(٨٠٧) (ض) قوله: الحرّة، وفي (جـ) الحرة دون الأمة.
(ع) انظر المسألة رقم (٥٢١) في «تصحيح التنبيه».

(٨٠٨) (ض) قوله: تزوّج، في (أ)، (جـ) تزويج.
(ع) قال في «التنبيه»: ويحرم على الرجل نكاح جارية ابنه. ص١٠٤. وقال بمثله في «المهذب» وعلله بأن له فيها شبهة تسقط الحد بوطئها، فلم يحل له نكاحها كالجارية المشتركة بينه وبين غيره. ٤٦/٢. وقال في «المنهاج»: ويحرم عليه نكاحها. قال «الشربيني»: يحرم على الأب الحر الكامل نكاح أم ولده من النسب، أما غير الحر الكامل فله نكاحها، إذ ليس عليه إعفافه. «مغني المحتاج» ٢١٤/٣. وقال في «الروضة»: لو كان الأب رقيقاً، فله نكاح جارية ابنه، لأنه لا تجب نفقته، ولا إعفافه ٢١٣/٧. قال «ابن حجر»: يحرم على الرجل نكاح

٨٠٩ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَوْ مَلَكَ زَوْجَةَ وَالِدِهِ لَمْ يَنْفَسِخْ نِكَاحُهَا.

٨١٠ ـ وَأَنَّ مَنْ ارتَابَتْ بَعْدَ العِدَّةِ، وَقَبْلَ أَنْ تَنْكِحَ يَصِحُّ نِكَاحُهَا.

٨١١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهُ إِذَا أَحَلَّهَا طَلَّقَهَا بَطَلَ النِّكَاحُ.

٨١٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ تَرْكَ الوَطْءِ صَحَّ العَقْدُ، وَإِنْ (شَرَطَهُ) أَهْلُهَا بَطَلَ.

٨١٣ ـ وَأَنَّ التَّعْرِيضَ بِخِطْبَةِ المُخْتَلِعَةِ جَائِزٌ.

= من لفرعه وإن سفل ذكراً كان أو أنثى من نسب فقط بها ملك... وشرط الحرمة على الأصل ابتداءً أن يُوجد وهو حرٌّ بخلاف القن إذ لا شبهة له في مال فرعه، لأنه لا يلزمه نفقته، ولا إعفافه، ولا ينفذ استيلاده. «فتح الجواد» ٢/٩١. وقال «الشيخ زكريا»: وحرم عليه نكاح أمة فرعه إن كان حراً، لأنها لما لها في مال فرعه من شبهة الإعفاف والنفقة وغيرهما كالمشتركة، بخلاف غير الحر. «فتح الوهاب» ٢/٥٣. وقال في «التوشيح» بصحة زواج العبد من جارية ابنه دواماً لا ابتداءً. ورقة ١٥٤ب.

(٨٠٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٢٢) في «تصحيح التنبيه».

(٨١٠) (ع) انظر المسألة رقم (٥٢٣) في «تصحيح التنبيه».

(٨١١) (ع) انظر المسألة رقم (٥٢٤) في «تصحيح التنبيه».

(٨١٢) (ض) قوله: شرطه، في نسخة (جـ) شرط.
(ع) انظر المسألة رقم (٥٢٥) في «تصحيح التنبيه».

(٨١٣) (ع) انظر المسألة رقم (٥٢٦) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثالث
باب الخيار في النكاح والرد بالعيب

٨١٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَجَدَهُ خُنْثَى وَاضِحاً فَلَا خَيَارَ.

٨١٥ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ إِذَا حَدَثَ التَّعْنِينُ بَعْدَ وَطْئِهَا فِي ذَلِكَ النِّكَاحِ فَلَا خَيَارَ.

٨١٦ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا (وَجَدَ بِهِ عَيْباً فِيهِ) مِثْلُهُ فَلَهُ الفَسْخُ.

٨١٧ ـ وَأَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِالمَهْرِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ.

٨١٨ ـ وَأَنَّ لِلوَلِيِّ مَنْعَهَا مِنْ نِكَاحِ المَجْذُومِ وَالأَبْرَصِ.

٨١٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا بَقِيَ مِنْ ذَكَرِهِ قَدْرٌ صَالِحٌ لِلجِمَاعِ، وَاخْتَلَفَا فِي الإِمْكَانِ صُدِّقَ.

---

(٨١٤) (ع) انظر المسألة رقم (٥٢٧) في «تصحيح التنبيه».

(٨١٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٢٨) في «تصحيح التنبيه».

(٨١٦) (ض) قوله: وجد به عيباً فيه، في (ب) وجد عيباً فيه.
(ع) انظر المسألة رقم (٥٢٩) في «تصحيح التنبيه».

(٨١٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٠) في «تصحيح التنبيه».

(٨١٨) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣١) في «تصحيح التنبيه».

(٨١٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٢) في «تصحيح التنبيه».

٨٢٠ ـ وَعَدَمُ (ثُبُوتِ) الخَيَارِ لِلعَبْدِ إِذَا شَرَطَ حُرِّيَّةَ (امْرَأَتِهِ)، فَبَانَتْ أَمَةً. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

٨٢١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا شُرِطَ فِي أَحَدِهِمَا وَصْفٌ، فَخَرَجَ أَعْلَى مِنْهُ أَوْ أَنْزَلَ صَحَّ النِّكَاحُ.

٨٢٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا ظَنَّهَا حُرَّةً أَوْ مُسْلِمَةً فَاخْتَلَفَتْ فَلَا خَيَارَ.

---

(٨٢٠) (ض) قوله: ثبوت: سقطت من (ج). قوله: امرأته، في (جـ) امرأة.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن شرط أنها حرة، فخرجت أمة، وهو ممن يحل له نكاح الأمة، ففي صحة الشرط قولان، ولم يرجح، وفي ثبوت الخيار له رجّح أن يثبت. ص١٠٦. ورجح في «المهذب» كذلك ثبوت الخيار له كالحرّ. ٥١/٢. وفي «المنهاج» ولو نكح وشرط فيها إسلام أو في أحدهما نسب أو حرية أو غيرها، فأخلف، فالأظهر صحة النكاح. قال «الشربيني»: لأن الخلف في الشرط لا يوجب فساد البيع مع تأثره بالشرط الفاسد، فالنكاح أولى. ومقتضى كلام المصنف ـ وإن بان دونه فله الخيار ـ أنه لو كان الزوج عبداً أن له الخيار، والذي صححه «البغوي»، وجرى عليه «ابن المقري»، وهو المعتمد، أنه لا خيار لتكافئهما. «مغني المحتاج» ٢٠٨/٣.

وقال في «الروضة»: إذا شرط العبد حرية امرأته فبانت أمة فقولان: أظهرهما: صحة النكاح. أما بالنسبة للخيار فقال: إن كان الزوج عبداً وشرط حرية الزوجة فخرجت أمة، فلا خيار على المذهب. ١٨٤/٧ ـ ١٨٥. وفي «التنقيح»: المذكور في «الشرح» و«الروضة» أنه لا خيار على المذهب. قال «الرافعي» في كتبه كلها، وكذا «النووي» و«ابن الرفعة»: إن التغرير بالحرية لا يتصور من سيد الأمة. ورقة ٧٠أ. وقال مثله في «التوشيح». ١٥٤أ.

(٨٢١) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٣) في «تصحيح التنبيه».

(٨٢٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٤) في «تصحيح التنبيه».

٨٢٣ ـ وَأَنَّ خيارَهَا بِالعِتْقِ عَلَى الفَوْرِ.

٨٢٤ ـ وَأَنَّ قَوْلَهَا مَقْبُولٌ فِي جَهْلِ الخَيَارِ.

٨٢٥ ـ وَأَنَّ خيارَهَا يَسْقُطُ بِعِتْقِهِ قَبْلَ فَسْخِهَا.

٨٢٦ ـ وَأَنَّ طَلاَقَ البَائِنِ يَقَعُ فِي الحَالِ.

---

(٨٢٣) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٥) في «تصحيح التنبيه».

(٨٢٤) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٦) في «تصحيح التنبيه».

(٨٢٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٧) في «تصحيح التنبيه».

(٨٢٦) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٦) في «تصحيح التنبيه».

الباب الرابع
باب نكاح المشرك

٨٢٧ ـ وَأَنَّهُ إذَا أَسْلَمَ عَلَى نِسْوَةٍ فَوَطِءَ لَمْ يَكُنْ اخْتِيَاراً.

٨٢٨ ـ وَأَنَّهُ إذَا أَسْلَمَ عَلَى أُمٍّ وَبِنْتٍ لَمْ يَدْخُلْ بِهِمَا تَعَيَّنَت البِنْتُ، وَإِنْ دَخَلَ بِالأُمِّ حَرُمَتَا أَبَداً.

٨٢٩ ـ وَأَنَّ الكَافِرَ إذَا انْتَقَلَ مِمَّا يُقَرُّ عَلَيهِ إلَى مِثْلِهِ، لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ إلَّا الإِسْلَامُ.

---

(٨٢٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٧) في «تصحيح التنبيه».

(٨٢٨) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٨) في «تصحيح التنبيه».

(٨٢٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٩) في «تصحيح التنبيه».

الباب الخامس
باب الصداق

٨٣٠ ـ الأَصَحُّ فِيمَا إِذَا زَوَّجَ الأَبُ وَلَدَهُ بِأَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ أَنَّ المُسَمَّى جَمِيعَهُ يَبْطُلُ لاَ الزَّائِدَ فَقَطْ كَمَا فِي «التَّنْبِيهِ».

---

(٨٣٠) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يزوّج ابنته الصغيرة بأقل من مهر المثل، ولا ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل. فإن نقـص مهـر ذلك، وزاد هذا بطلت الزيادة، ووجب مهر المثل. ص١٠٧. فهو يرى أن البطلان يقتصر على الزيادة فقط، في حين يرى «الإسنوي» بطلان المسمى كله.

وقال في «المنهاج»: ولو نكح لطفل بفوق مهر المثل ـ من مال الطفل ومثله المجنون ـ فسد المسمى لانتفاء الحظ والمصلحة له. وقال «قليوبي»: وأما النكاح فصحيح اتفاقاً، والأظهر صحة النكاح بمهر المثل. «كنز الراغبين» و«حاشية قليوبي» عليه. ٢٨١/٣. وقال في «الروضة»: إذا قبل ـ الأب ـ لابنه الصغير، أو المجنـون نكـاحاً بأكثر من مهر المثل، فالصّداق فاسد. والأظهر أن النكاح صحيح كسائر الأسباب المفسدة، ويجب مهر المثل. ٢٧٤/٧. وقال «الغزالي»: أن يزوج من ابنه بأكثر من مهر المثل، فيفسد الصداق، وفي صحة النكاح قولان، ووجـه الفسـاد: أن الـرجوع إلى مهر المثل دون رضاهم، وما قنعوا به بعيد. «الوجيز» ٢٨/٢. وفي «فتح الوهاب»: ولو نكح ـ الولي ـ لموليه ـ بفوق مهر مثل من ماله ـ مال المولي عليه ـ، ومهر مثلها يليق به، صح النكاح: لأنه لا يتأثر بفساد العوض، ولا بفساد شرط مثل ذلك، واستحقت مهر المثل، لفساد المسمى بالشرط. ٥٦/٢. وقـال في «التنقيح»: الأصـح في «الرافعي» و«الروضة» أن المسمى جميعه يبطل. ورقة ٧١أ. وفي «التوشيح»: منع الزيادة عن مهر المثل فيما =

٨٣١ ـ وَأَنَّ مَهْرَ زَوْجَةِ العَبْدِ إِذَا عَجِزَ أَوْ نَكَحَ فَاسِداً، وَقَدْ أَذِنَ لَهُ السَّيِّدُ فِي أَصْلِ النِّكَاحِ يَجِبُ فِي ذِمَّتِهِ.

٨٣٢ ـ وَإِجْبَارُهَا عَلَى تَسْلِيمِ نَفْسِهَا قَبْلَ قَبْضِ الحَالِّ الَّذِي كَانَ مُؤَجَّلاً.

= إذا كان الزائد على مهر المثل من مال الزوج، فإن كان من مال الأب ففيه احتمالان للإمام، أحدهما: يفسد المسمى كما لو كان من مال الإبن. والثاني: أنه يصح، وتستحق المرأة المسمى. وبه قال «البغوي» و«الغزالي». وفي هذه الحالة يبطل الكل لا المسمى ذكره «الرافعي» و«النووي» في «الشرح» و«الروضة» وتبعهما «السبكي الوالد». ورقة ١٥٧ب.

(٨٣١) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٠) في «تصحيح التنبيه».

(٨٣٢) (ع) قال في «التنبيه»: ولها ـ الزوجة ـ أن تمنع من تسليم نفسها حتى تقبض. ص١٠٨. وهو بعمومه يشمل الحالّ أصلاً، والمؤجّل الذي حلّ.

وقال في «المنهاج»: ولها حبس نفسها لتقبض المهر المعينَ والحالّ، لا المؤجّل، فلو حلّ قبل التسليم فلا حبس في الأصح. قال «الجلال المحلي»: لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول. وقال «قليوبي»: هو المعتمد. ٢٧٧/٣. وفي «الروضة»: وإن كان ـ المهر ـ مؤجلاً. فليس لها الامتناع من تسليم نفسها، فإن حلّ الأجل قبل تسليمها، فليس لها الامتناع أيضاً على الأصح. وبه قطع الشيخ «أبو حامد» وأصحابه، و«البغوي»، و«المتولي»، وأكثر الأصحاب. ٢٥٩/٧.

وقال «الباجوري»: ولها بعد الفرض حبس نفسها حتى يسلمها المفروض الحالّ، بخلاف المؤجل. ١٢١/٢. وعقب «ابن السبكي» على قول «التنبيه»: يشمل ما لو كان الصداق مؤجلاً، وقال في «المنهاج» في المؤجّل الحالّ لا حبس في الأصح. وفي «الشرح الصغير»: إن أظهر الوجهين أن لها الحبس. ورقة ١٥٨أ. وفي «التنقيح» عقب بقوله: هذا إذا كان قد نكحها بمهر حالّ، فإن نكح بمؤجل وحلّ قبل الدخول، فإن الأصح في «الروضة» أنه ليس لها الامتناع، وكذلك صححه «الرافعي» في «الشرح الكبير». وصحح في «الشرح الصغير» عكسه.

٨٣٣ ـ وَأَنَّ الحُرَّةَ إِذَا قَتَلَتْ نَفْسَهَا، أَوْ قَتَلَ الأَمَةَ أَجْنَبِيٌّ (لَا) يَسْقُطُ مَهْرُهَا.

٨٣٤ ـ وَإِنْ قَتَلَتِ الأَمَةُ نَفْسَهَا، أَوْ قَتَلَهَا (سَيِّدُهَا) سَقَطَ.

٨٣٥ ـ وَسُقُوطُ النِّصْفِ فَقَطْ إِذَا اشْتَرَى زَوْجَتَهُ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

٨٣٦ ـ وَالصَّوابُ فِيمَا إِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، وَتَعَذَّرَ الرُّجُوعُ فِي نِصْفِ المُسَمَّى أَنَّهُ يَرْجِعُ بِمِثْلِهِ إِذَا كَانَ مِثْلِيًّا لَا بِقِيمَتِهِ.

---

(٨٣٣) (ض) قوله: لا يسقط، في (أ) فلا يسقط.
(ع) انظر المسألة رقم (٥٤١) في «تصحيح التنبيه».

(٨٣٤) (ض) قوله: سيدها في (أ) السيد.
(ع) انظر المسألة رقم (٥٤١) في «تصحيح التنبيه».

(٨٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٢) في «تصحيح التنبيه».

(٨٣٦) (ع) قال في «التنبيه»: ومتى ثبت له الرجوع بالنصف، فإن كان فائتاً، أو مستحقاً بدين أو شفعة، رجع إلى نصف قيمته، أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض. ص١٠٨. وفي «المهذب»: إن كان مثلياً رجع بنصف مثله، وإن لم يكن له مثل رجع بقيمة نصفه أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض. ٢/ ٥٩. وبهذا يتفق رأي «المهذب» مع ما ذهب إليه «الإسنوي». وفي «المنهاج»: وإن طلق والمهر تالف ـ بعد قبضه ـ فنصف بدله، من مثل في المثلي، أو قيمة في المتقوّم. قال «الجلال المحلي»: وقوله كالجمهور: نصف القيمة قال «الإمام» فيه تساهل، إنما هي قيمة النصف، وهي أقل من ذلك. «كنز الراغبين» ٣/ ٢٨٧. وفي «الروضة»: إن زال ملك الزوجة عن المهر ببيع أو هبة مقبوضة، أو إعتاق، فليس للزوج نقض تصرفها لطلاقها قبل الدخول، بل زوال ملكها كالهلاك، ويرجع الزوج إلى نصف بدله، وهو المثل إن كان مثلياً، وإلاّ فالقيمة. ٧/ ٢١٠. وقال «الحصني» في «كفاية الأخيار» برجوعه بالمثل إن كان مثلياً ومن ذلك قوله: =

٨٣٧ ـ وَالأَصَحُّ فِي المُتَقَوَّمِ رُجُوعُهُ بِأَقَلِّ القِيمَتِينِ مِنْ يَوْمِ العَقْدِ وَالقَبْضِ ، مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ (الحَالَةِ) المُتَوَسِّطَةِ، عَلَى (عَكْسِ) مَا فِي «التّنْبِيهِ» .

٨٣٨ ـ وَامْتِنَاعُ رُجُوعِهِ فِي نِصْفِ الجَارِيَةِ إِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ (بَلْ يَأْخُذُ القِيمَةَ) .

= إن وهبت الزوجة الزوج صداقها المعينّ بعد أن قبضته، وطلّقها قبل الدخول فإنه يرجع عليها في الأظهر عند الجمهور، بنصف البدل إما المثل وإما القيمة. ٤١/٢ . وفي «التنقيح»: علق على عبارة «التنبيه» بقوله: إن الواجب في المثلي هو المثل، لا القيمة كما جزم به في «الشرح» و«الروضة». ورقة ٧١ب. وبمثله قال «ابن السبكي» في «التوشيح». ١٥٨أ.

(٨٣٧) (ض) قوله: الحالة، في (ب) حالة. قوله: عكس، في (جـ) علس.

(ع) هذه المسألة استدراك لما قاله في «التنبيه» في المسألة السابقة لهذه المسألة «رجع إلى نصف قيمته، أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض. ص١٠٨.

قال في «المنهاج»: ومتى رجع بقيمة ـ لزيادة أو نقص أو تلف ـ اعتبر الأقل من قيمتي يوم الاصداق والقبض. وعلله «الجلال المحلي» بقوله: لأن الزيادة بعد الإصداق حادثة في ملكها، فلا تعلّق للزوج بها، والنقص عنها من ضمانه، فلا يرجع به عليها. «كنز الراغبين» ٢٨٨/٣ .

وفي «الروضة»: إذا وجب الرجوع إلى القيمة بهلاك الصداق، أو خروجه من ملكها، أو زيادة فيه أو نقص، فالمعتبر الأقل من قيمته يوم الإصداق ويوم الإقباض. ٢١٠/٧ . وفي «التنقيح» قال: المجزوم به في «الشرحين» و«الروضة» و«المحرر» و«المنهاج» أن الواجب أقل القيمتين من يوم العقد، ويوم القبض، ولا تعتبر الحالة المتوسطة بينهما، حتى لو كانت قيمته يوم العقد مائة، ثم رجعت قيمته قبل القبض إلى خمسين، ثم قبضه وقيمته تسعون، فيجب تسعون على المذهب، وخمسون عند «الشيخ». ورقة ٧١ب. وبمثله قال «ابن السبكي» في «التوشيح». ورقة ١٠٨ب.

(٨٣٨) (ض) قوله: بل يأخذ القيمة: سقطت من نسخة (أ). =

٨٣٩ ـ وَتَخْيِيرُ المَرْأةِ فِيمَا إِذَا (زَادَ) زِيَادَةً مُتَّصِلَةً بَيْنَ رَدِّ النِّصْفِ، وَبَيْنَ دَفْعِ نِصْفِ القِيمَةِ، لَا قِيمَةِ النِّصْفِ. وَهَكَذَا كُلُّ مَوْضِعٍ رَجَعَ الزَّوْجُ فِيهِ إِلَى القِيمَةِ وَقِيمَةِ النِّصْفِ، أَقَلُّ مِنْ نِصْفِ القِيمَةِ لِأَجْلِ التَشْقِيصِ.

= (ع) قال في «التنبيه»: وإن كان ـ النصف ـ زائداً زيادة منفصلة كالولد والثمرة رجع في نصفه دون زياداته. ص١٠٨.

وقال في «المنهاج»: ولها زيادة منفصلة. قال «الشربيني» و«المحلي»: حدثت بعد الإصداق كثمرة وولد وأجرة، لأنها حدثت في ملكه، والطلاق إنما يقطع ملكها من حين وجوده، لا من أصله، وسواءٌ أحدثت في يدها أم في يده. فيرجع في نصف الأصل دونها. «مغني المحتاج» ٣/٢٣٦. «كنز الراغبين» ٣/٢٨٧.

وفي «الروضة»: الزيادة المنفصلة كاللبن والولد والكسب يسلم للمرأة ـ سواء حصلت في يدها أم في يد الزوج ـ ويختص الزوج بنصف الأصل.

وما ذكرناه في «الروضة» و«المنهاج» من الرجوع بنصف الأصل، وبقاء الولد لها مفروض في غير الجواري، فليس له الرجوع في نصف الجارية، لأنه يتضمن التفريق بين الولد والأم بل يرجع إلى القيمة متى كان الولد غير مميز. «الروضة» ٧/٢٩٣. قال في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «المنهاج»: «لها زيادة منفصلة» هذا في غير الجواري، أما في أولادهن فلا لتأديته لتأذيهن بالتفريق. نقله وسكت عليه في «الرافعي» و«الروضة» عن «الشامل» و«التتمة». ورقة ١٥٨أ. وبمثله قال في «التنقيح» ورقة ٧٢أ. وقال «ابن حجر» إن كان المهر جارية ووضعت ولداً وكان غير مميز، ولم تسمح بنصفه فقيمتها هي المعتبرة فتعين عند التشطير الرجوع بقيمة نصفها لا أحدهما، وإن توافقا عليه. «فتح الجواد». ٢/١٢٠.

(٨٣٩) (ض) قوله: زاد، في نسخة (أ) زادت.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كان ـ المهر ـ زائداً زيادة متصلة كالسِّمَن والتعليم، فالمرأة بالخيار بين أن تردّ النصف زائداً، وبين أن تدفع إليه قيمة النصف. ص١٠٨. وبمثله قال في «المهذب». ٢/٥٩.

وقال في «المنهاج»: وإن كانت الزيادة متصلة ـ كسمن وتعلم صنعة ـ فإن =

٨٤٠ ـ وَرُجُوعُ الزَّوْجِ عِنْدَ نُقْصَانِ جُزْءٍ مِنَ الصَّدَاقِ بِنِصْفِ البَاقِي، وَنِصْفِ قِيمَةِ التَّالِفِ.

= شحّت فيها، فنصف قيمته بلا زيادة، أي يقوّم من غير تلك الزيادة، وله نصف تلك القيمة. وإن سمحت لزمه القبول. وليس له طلب نصف القيمة. «كنز الراغبين» ٢٨٧/٣. وقال «الشربيني»: لأن حقه مع زيادة لا تتميز، ولا تفرد بالتصرف، بل هي تابعة، فلا تعظم فيها المنّة. «مغني المحتاج» ٢٣٦/٣.

وفي «الروضة»: الزيادة المتصلة كالسمن، وتعلم صنعة، لا يستقل الزوج بالرجوع إلى عين النصف، بل تخير الزوجة، فإن أبت، رجع إلى نصف القيمة بغير تلك الزيادة، وإن سمحت، أُجبر على القبول، ولم يكن له طلب القيمة. ٢٩٣/٧. وفي «فتح الجواد»: وإن عاد إليه الصداق بسبب قارن العقد كعيب أحدهما، وبمتصل من الزيادة كسمن وتعلم صنعة، يرجع المهر، وإن لم ترض هي، كفسخ البيع بالعيب ٢/ ١٢٠.

وقال «الشيخ زكريا»: لو زاد المهر زيادة متصلة ـ وقد استحق التنصيف ـ، خيرت الزوجة، فإن شحت بالزيادة، وكان الفراق بغير سبب منها، استحق الزوج نصف قيمة المهر بلا زيادة، وإن سمحت بها لزمه قبولها، وليس له طلب القيمة. «فتح الوهاب» ٢/ ٥٩.

عقب في «التوشيح» على قول «التنبيه» «قيمة النصف» بقوله: كذا عبارة «الغزالي» وأكثر الأصحاب. وقال «الرافعي»: العبارة القويمة أن يقال: نصف القيمة وتبعه على ذلك «النووي» في «الروضة». ولكن ورد في نصّ «الشافعي» قوله: قيمة النصف كما ذكره «ابن الرفعة» و«السبكي»، كما قال به «النووي» في كتاب الوصية فإذا انضم إلى هؤلاء «الإمام» في «النهاية». و«الغزالي» في «الوجيز» وغيرهما، كان هو الأقوى. ورقة ١٥٨ب.

وقال في «التنقيح»: والفرق بين قيمة النصف ونصف القيمة أن نصف القيمة أكثر من قيمة النصف لأجل التشقيص، وهو واضح. ورقة ١٧٢أ. وبينّ في «التوشيح» بقوله: ذلك أننا إذا قوّمنا النصف نظرنا إلى جزء من الجملة، وذلك مما يوجب النقصان، فإن التشقيص عيب. ١٥٨ب.

(٨٤٠) (ع) قال في «التنبيه»: وإن كان ناقصاً، فالزوج بالخيار بين أن يرجع فيه ناقصاً، =

٨٤١ ـ وَرُجُوعُهُ أَيْضاً عِنْدَ (نُقْصَانِ صِفَةٍ) بِجَنَايَةٍ أَخَذَتْ عَنْهَا الأَرْشَ بِنِصْفِ البَاقِي وَنِصْفِ الأَرْشِ .

= وبين أن يأخذ نصف قيمته. ص١٠٨ . وفي «المهذب»: قال بمثله، ولكنه قال: وبين أن يأخذ قيمة النصف. ٢/٦٠.

ليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: لو تلف البعض في يدها كأحد ثوبين، أخذت نصف الموجود، ونصف بدل المفقود. ٣/٢٣٦. وقال في «الروضة»: النقص نوعان: نقص صفة، ونقص جزء. فنقص الجزء، بأن أصدقها عبدين، وقبضتهما، فتلف أحدهما في يدها، ثم طلقها، فالأظهر أنه يرجع إلى نصف الباقي، ونصف قيمة التالف. ٧/٢٩٢. وقال «الشرقاوي»: ولو وهبته نصف صداقها وأقبضته له، فله نصف الباقي، وربع بدل كله، لأن الهبة بمنزلة الإتلاف، وقد وردت على مطلق النصف، فيشيع فيما وهبته، وما أبقته فالنصف الذي تلف على الزوج وعليها، والذي بقي له ولها، فيرجع عليها بنصف الموجود ونصف التالف فيأخذ قيمته. «حاشية الشرقاوي» ٢/٢٧٣.

وقال في «التنقيح» تعليقاً على نص «التنبيه» الناقص إن كان جزءاً كعبدين تلف أحدهما، رجع في نصف الباقي، ونصف قيمة التالف في أصح الأوجه في «الروضة». ورقة ٧٢ب.

(٨٤١) (ض) قوله: نقصان بجناية، في (أ) نقصان صفة، وفي (جـ) نقصان صفة بجناية.

(ع) هذه المسألة تابعة لسابقتها، واستدراك على ما ورد في «التنبيه» في تلك المسألة، حيث تحدث في تلك المسألة السابقة عن نقص الجزء، وفي هذه المسألة يتحدث عن نقص الصفة.

قال في «المنهاج»: فإن عاب ـ صار ذا عيب ـ المهر بجناية من أجنبي تضمن جنايته، وأخذت أرشها، فالأصح أن لها نصف الأرش، مع نصف العين، لأنه بدل الفائت. «مغني المحتاج». ٣/٢٣٦ . «كنز الراغبين» ٣/٢٨٧ . وقال في «الروضة»: إذا حدث في يدها بعد قبضها نقص بجناية، وأخذت الأرش. فهل =

٨٤٢ ـ وَأَنَّ المُفَوَّضَةَ يَجِبُ لَهَا المَهْرُ بِالمَوْتِ.

٨٤٣ ـ وَالصَّوابُ فِيمَا إِذَا أَصْدَقَ (الذِّمِّي) زَوْجَتَهُ مُسْلِماً (أَسَرُوهُ) ثُمَّ أَسْلَمَا بَعْدَ القَبْضِ أَنَّ ذِمَّةَ الزَّوْجِ لَا تَبْرَأُ، بَلْ يَجِبُ لَهَا مَهْرُ المِثْلِ. وَاسْتَشْكَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَلَى إِصْدَاقِ الخَمْرِ فَإِنَّهُ لَاشيءَ فِيهَا.

= له نصف الأرش، لأنه بدل الفائت، أم لا شيء لـه من الأرش كزيادة منفصلة؟ الأصح: الأول. ٧/٢٩٢. وقال «الغزالي»: النقصان كالتعيّب في يدها، فثبت له الخيار، إن شاء رجع إلى قيمة النصف السليم، وإن شاء قنع بنصـف المعيب من غير أرش، وفي وجه أن له الأرش. «الوجيز» ٢/٣١.

وقـال في «التنقيح» وإن كان النـاقص صفـة وكانت بجناية وأخذت عنه الأرش، فالأصح في «الروضة» أنه يأخذ نصف الأرش أيضاً. ورقة ٧٢ب.

(٨٤٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٣) في «تصحيح التنبيه».

(٨٤٣) (ض) قوله: الذمي، سقطت من نسخة (أ). قوله: أسروه، في نسخة (جـ) أسر.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كانا ـ الزوجان ـ ذميين، وعقدا على مهر فاسد، ثم أسلما قبل التقابض سقط ذلك، ووجب مهر المثل. وإن أسلما بعد التقابض برئت ذمة الزوج. ص١٠٨. أطلق القول ببراءة ذمة الزوج بعد القبض فاستدرك عليه «الإسنـوي» هذه الصـورة. ليست هذه المسـألة في «المنهاج»، وقال «الخطيب الشربيني» في شرحه: قد يخلو النكاح عن المهر في صور منها: إذا استرقّ الكافر مسلماً، وجعله صداقاً لامرأته، وأقبضها إياه، ثم أسلما. «مغني المحتاج» ٣/٢١٩.

قال في «الروضة»: أصدق ذمي خمراً، ثم أسلما وترافعا إلينا، فإن كان ذلك بعد القبض لم نحكم لها بشيء، وإن كانت غير مقبوضة حكمنا بوجوب مهر المثل. ٧/٣٠٣. ولم أقف على مسـألة المسلم الأسير. قال في «التنقيح»: لو أصدقها أسيراً مسلماً استرقّوه وأعطاها إياها ثم أسلما، فإنه لا يقر في يدها، ويجب لها مهر المثل. قال «الرافعي»: وقياس مـا قـالوه في الخمر المقبوضة أنها تراق، ولا شيء

٨٤٤ ـ وَاعْتِبَارُ العَقْلِ وَالعِفَّةِ فِي مِقْدَارِ مَهْرِ المِثْلِ ، وَكَذَا كُلُّ صِفَةٍ يَخْتَلِفُ بِهَا الغَرَضُ.

= لها، أن الحر ينزع منها ولا شيء لها أيضاً. والذي قاله إشكال قوي، فيطلب الفرق. ورقة ٧٢ب.

وعلق «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» بقوله: يستثنى ما لو أصدقها أسيراً حراً مسلماً، استرقوه، وقبضته، ثم أسلما، فلا يُقَرُّ في يدها، ويجب مهر المثل. وقال «الرافعي»: وقياس ما قالوه في الخمر المقبوضة أنها تراق، ولا شيء لها، انتزاع الحر ولا شيء لها. قلت ـ ابن السبكي ـ قد يفرق بين الخمر والحر بأنّا نقرّ الخمر في أيديهم، ولا نقرّهم على استرقاق حر، فلذلك وجب مهر المثل فيه. ورقة ١٥٩ب.

(٨٤٤) (ع) بَينّ «التنبيه» أن الصفات التي تعتبر في مهر المثل، من حيث مساواة امرأة لأخرى من عصباتها فيها: السن، الجمال، المال، الثيوبة والبكارة، والبلد. ص١٠٨. فأضاف «الإسنوي» إليها العقل والعفّة، وكل صفة يختلف بها الغرض. وفي «المهذب» اعتبرها في الحسن والعقل والعفّة واليسار، وعلّله بأنه قيمة متلف فاعتبر فيها الصفات التي يختلف بها العوض، والمهر يختلف بهذه الصفات. فتدارك ما استدركه «الإسنوي»، وأغفل السن والثيوبة والبكارة والبلد التي اعتبرها في «التنبيه». وفي «المنهاج»: يعتبر: سن وعقل ويسار وبكارة وثيوبة وما اختلف به غرض. قال «الشربيني»: ويعتبر معها عفة وجمال وفصاحة، والعلم والشرف. «مغني المحتاج» ٣/٢٣٢، ومثله قال «الجلال المحلي». «كنز الراغبين» ٣/٢٨٤.

وفي «الروضة»: تعتبر المشاركة في الصفات المرغبة: كالعفة، والجمال، والسن، والعقل، والبكارة، والعلم، والفصاحة، والصراحة ـ شرف الأبوين ـ وسائر الصفات التي تختلف بها الأغراض. ٧/٢٨٧. وقد قال «الحصني» في «كفاية الأخيار» باعتبار هذه الصفات ٢/٤٠. وهي في «عمدة السالك»: السن، والعقل، والجمال، واليسار، والثيوبة، والبكارة، والبلد. ص٣٢١. وقال صاحب «التوشيح» بمراعاة الصفات التي تختلف بها الأغراض كالعفة والعقل =

٨٤٥ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ فَسْخَ بِالإِعْسَارِ بِالمَهْرِ قَبْلَ الدُّخُولِ.

٨٤٦ ـ وَأَنَّهَا إِذَا ادَّعَتْ الوَطْءَ، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ يَلْحَقُهُ صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا.

٨٤٧ ـ وَعَدَمُ وُجُوبِ مَهْرِ المِثْلِ (بِمُجَرَّدِ) التَّحَالُفِ، بَلْ يَتَوَقَّفُ عَلَى فَسْخِ الصَّدَاقِ مِنْ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ، أَوْ مِنَ الحَاكِمِ.

= والصيانة. ورقة ١٥٩ب.

(٨٤٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٤) في «تصحيح التنبيه».

(٨٤٦) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٥) في «تصحيح التنبيه».

(٨٤٧) (ض) قوله: بمجرد، في (ب) لمجرّد.

(ع) في «التنبيه» اختار أنهما إذا اختلفا في المسمى تحالفا، ويبدأ بيمين الزوج. ص١٠٨. وفي «المهذب»: وإذا تحالفا لم ينفسخ النكاح ويجب مهر المثل. ٦٢/٢. وفي «المنهاج»: إذا اختلفا في قدر مهر أوصفته تحالفا، ثم يفسخ المهر ويجب مهر المثل. قال «الجلال المحلي»: يفسخه الزوجان أو أحدهما أو الحاكم، ولا ينفسخ بالتحالف، ويجب مهر المثل وإن زاد على ما ادعته الزوجة. «كنز الراغبين» ٢٩٢/٣.

وفي «فتح المعين» و«إعانة الطالبين» عليه: وإن اختلف الزوجان في قدر المهر المسمى أو صفته ولا بينة لأحدهما تحالفا وبعد التحالف يفسخ المسمى من قبلهما أو أحدهما أو الحاكم ولا ينفسخ بنفس التحالف، وبعد الفسخ يجب مهر المثل لأن التحالف يوجب ردّ البضع وهو متعذر فوجبت قيمته وهي مهر المثل، فمهر المثل سببه التحالف والفسخ. ٣٥٣/٣. وفي «التوشيح» علق على عبارة «المنهاج» بقوله: ظاهرها الانفساخ في الصداق بنفس التحالف، وهو وجه ضعيف، والأصح أنه لا ينفسخ إلا بفسخ من أحدهما أو من الحاكم، وحينئذ فيجب مهر المثل. ورقة ١٦٠أ. وقال في «التنقيح» بمثله. ورقة ٧٢ب.

الباب السادس
باب المتعة

٨٤٨ ـ وَأَنَّ المُتْعَةَ تَجِبُ (لِلمَوْطُوءَةِ).

٨٤٩ ـ وَأَنَّ القَاضِي يُقَدِّرُهَا بِاجْتِهَادِهِ مُعْتَبِراً حَالَ الزَّوْجَين.

---

(٨٤٨) (ض) قوله: للموطوءة، في نسخة (أ) للمفروضة.
(ع) انظر المسألة رقم (٥٤٦) في «تصحيح التنبيه».

(٨٤٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٧) في «تصحيح التنبيه».

الباب السابع
باب الوليمة والنثر

٨٥٠ ـ وَالصَّوابُ عَدَمُ وُجُوب حُضُور الوَلِيمَةِ إلَّا بِشُرُوطٍ مِنْهَا: أَنْ يَخُصَّهُ بِالدَّعْوَةِ، وَأَنْ تَكُونَ دَعْوَتُهُ لِلتَقَرُّبِ وَالتَوَدُّدِ لَا لِلخَوْفِ أَوْ الطَّمَعِ فِي جَاهِهِ، وَأَنْ لَا يَكُونَ قَدْ دُعِيَ الأَرَاذِلُ وَالسَّفَلَةُ وَالمَدْعُوُّ لَهُ شَرَفٌ، وَأَنْ يَعُمَّ الدَّعْوَةَ لِعَشِيرَتِهِ وَإِخْوَانِهِ بِخِلافِ مَا إِذَا خَصَّصَ الأَغْنِياءَ.

---

(٨٥٠) (ع) قال في «التنبيه»: ومن دُعي إلى وليمة لزمه الإجابة. ص١٠٩. وبمثله قال في «المهذب» ٢/٦٥.

قال في «المنهاج»: إنّما تجب أو تُسنّ بشرط أن لا يختص بالأغنياء، بل يعم عشيرته أو جيرانه وإن كانوا كلّهم أغنياء، وأن لا يحضر لخوف أو طمع في جاهه، أو ليعاونه على باطل بل للتقرّب والتودّد المطلوب، أو لنحو علمه وصلاحه وورعه أولا بقصد شيء كما هو الظاهر. وأن لا يكون ثم من يتأذّى به، لعداوة بينهما، أو لا يليق به مجالسته، كالأراذل للضرر. «نهاية المحتاج» ٦/٣٧٣. وفي «الروضة»: إنّما تجب الإجابة، أو تستحب بشروط: منها أن يعم عشيرته أو جيرانه، أو أهل حرفته، أغنياءهم وفقراءهم دون ما إذا خصّ الأغنياء، ومنها أن يخصّه بالدعوة بنفسه، أو يبعث إليه شخصاً، فأما إذا فتح باب داره وقال: ليحضر من أراد، أو بعث شخصاً، ليحضر من شاء، أو قال لشخص: أُحضر وأحضر معك من شئت، فقال لغيره: أُحضر، فلا تجب الإجابة، ولا تستحب. ومنها: أن لا يكون إحضاره لخوف منه، أو طمع في جاهه، أو ليعاونه على باطل، بل تكون للتقرب، أو للتودد. ومنها أن يدعوه مسلم، فإن دعاه ذمي فلا تجب إجابته قطعاً ٧/٣٣٤. وقد ذكر «ابن النقيب» عدم تخصيص الأغنياء بالدعوة، =

٨٥١ ـ وَأَنَّ مَنْ دُعِيَ وَهُوَ صَائِمٌ صَوْمَاً تَطَوُّعَاً، وَلاَ يَشُقُّ عَلَى الدَّاعِي صِيَامَهُ، فَإِتْمَامُ الصَّوْمِ لَهُ أَفْضَلُ.

٨٥٢ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ النَّثْرَ خِلاَفُ الأَوْلَى لاَ مَكْرُوهٌ.

٨٥٣ ـ وَالمُخْتَارُ أَنَّ الأَكْلَ فِي الوَلِيمَةِ يَجِبُ عَلى المُفْطِرِ.

٨٥٤ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا دُعِيَ إِلَى مَوْضِعٍ فِيهِ مَعَاصٍ مِنْ زَمْرٍ (أَوْ خَمْرٍ)، وَعَجِزَ عَنْ إِزَالَتِهِ حَرُمَ الحُضُورُ، وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى حَضَرَ وَجَبَ الإِنْصِرَافُ.

= وعدم الحضور لخوف من المدعوّ أو طمعاً في جاهه، وأن لا يكون ثم من يتأذى أو لا تليق به مجالسته، ولا منكرٍ من زمر أو خمر. ص٣٢٣. وذكر في «الإقناع» شروطاً جمة منها: بالإضافة إلى ما تقدم ذكره: أن يكون الداعي مطلق التصرف، لا كولي يدعو من مال موليه. ومنها: أن لا يعتذر المدعوّ إلى الداعي، ويرضى بتخلفه، ومنها: أن لا يسبق الدّاعي غيره، فإن جاءا معاً أجاب أقربهما رحماً ثم داراً. ومنها: أن لا يدعوه من أكثر ماله حرام وإلّا كرهت إجابته. ومنها: أن لا يكون الداعي امرأة أجنبية، وليس في موضع الدعوة محرم لها، ولا للمدعو، وإن لم يخل بها. ومنها أن لا يكون الداعي ظالماً أو فاسقاً أو شرّيراً أو متكلّفاً طالباً للمباهاة. ومنها أن لا يكون المدعو قاضياً، وفي معناه كل ذي ولاية عامة. ٢/ ١٣٩ ـ ١٤٠. وقد ذكر في «التنقيح» ما ذكره في «تذكرة النّبيه» من شروطٍ لإجابة الدعوة. ورقة ٧٢ب. وفي «التوشيح» ذكر ما ذكره «الإقناع» من شروط. ورقة ١٦٠ب.

(٨٥١) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٩) في «تصحيح التنبيه».

(٨٥٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٨) في «تصحيح التنبيه».

(٨٥٣) (ع) انظر المسألة رقم (٥٥٠) في «تصحيح التنبيه».

(٨٥٤) (ض) قوله: أو خمر، في (ب) وخمر.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٥١) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثامن
باب عشرة النساء والقسم والنشوز

٨٥٥ ـ وَأَنَّ مَنْ سَافَرَتْ بِإِذْنٍ لِحَاجَتِهَا سَقَطَ قَسْمُهَا.

٨٥٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا سَافَرَ (مُتَنَقِّلًا) بِوَاحِدَةٍ، وَبَعَثَ البَوَاقِي مَعَ غَيْرِهِ قَضَى لَهُنَّ.

٨٥٧ ـ وَعَوْدُ المَرْأَةِ الرَّاجِعَةِ فِي هِبَتِهَا إِلى الدَّوْرِ مِنْ يَوْمِ العِلْمِ بِالرُّجُوعِ، لَا مِنْ يَوْمِ الرُّجُوعِ.

---

(٨٥٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٥٢) في «تصحيح التنبيه».

(٨٥٦) (ض) قوله: متنقلاً. في (ب) منتقلاً.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٥٣) في «تصحيح التنبيه».

(٨٥٧) (ع) قال في «التنبيه»: وإن رجعت في الهبة، عادت إلى الدور من يوم الرجوع. ص١١٠. وفي «المهذب»: إن وهبت ليلتها ثم رجعت لم يصح الرجوع فيما مضى، ويصح في المستقبل. ٢/ ٧٠. وليس فيه تحديد لوقته.

وليست المسألة في «المنهاج». وقال شرّاحه: ولها ـ الواهبة ليلتها ـ الرجوع عن الهبة متى شاءت، ويخرج بعد الرجوع فوراً، ولا يرجع في الماضي قبل العلم بالرجوع. «نهاية المحتاج» ٦/ ٣٨٩، «مغني المحتاج» ٣/ ٢٥٩. وقال في «الروضة»: للواهبة أن ترجع في الهبة متى شاءت، ويعود حقّها في المستقبل، لأن المستقبل هبة لم تقبض، أما ما مضى فلا يؤثّر فيه الرجوع، وكذا ما فات قبل علم الزوج بالرجوع لا يؤثر فيه الرجوع فلا يقضيه. ٧/ ٣٦٠. قال «الشيخ الباجوري» في حاشيته: واعلم أنه يجوز لإحدى الزوجات أن تهب حقها من القسم لغيرها. . . ولها الرجوع قبل فواتها ولو في أثنائها، ويجب عليه الخروج حالاً =

٨٥٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا دَخَلَ (وَوَطِءَ ظُلْمَاً) قَضَى مِثْلَ تِلْكَ المُدَّةِ، وَلاَ يُكَلَّفُ الجِمَاعَ.

٨٥٩ ـ وَأَنَّهُ يَجُوزُ ضَرْبُهَا بِالنُّشُوزِ مَرَّةً.

٨٦٠ ـ وَأَنَّ الحَكَمَينِ وَكِيلاَنِ.

= بعد علمه، ولا يقضي ما فات قبل علمه بالرجوع. ٢/١٣٢.

وقال «ابن حجر»: وللواهبة الرجوع في هبتها متى شاءت، لأن المستقبل هبة لم تقبض، ويضيع ما فات على الواهبة قبل علمه بالرجوع لعدم تقصيره. «فتح الجواد» ٢/١٣٤. وقال في «التنقيح»: الذي في «الرافعي» و«الروضة» وغيرهما أنها تعود إليه من وقت العلم بالرجوع، والذي في «التنبيه» حكاه «الرافعي» وجهاً مخرجاً من انعزال الوكيل قبل العلم. ورقة ٧٣أ.

(٨٥٨) (ض) قوله: ووطىء ظلماً في (ب) ووطىء

(ع) انظر المسألة رقم (٥٥٤) في «تصحيح التنبيه».

(٨٥٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٥٥) في «تصحيح التنبيه».

(٨٦٠) (ع) انظر المسألة رقم (٥٥٦) في «تصحيح التنبيه».

كتاب الفرق الزوجية

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب الخلع

الباب الثاني: باب الطلاق، وفيه فصول:ـ

الفصل الأول: أركان الطلاق وشروطه وتقسيماته

الفصل الثاني: عدد الطلاق والاستثناء فيه

الفصل الثالث: الشك في الطلاق وطلاق المريض

الفصل الرابع: الرجعة

الباب الثالث: باب الإيلاء

الباب الرابع: باب الظهار

الباب الخامس: باب اللعان

الباب السادس: باب آثار الفرقة الزوجية وفيه فصول

الفصل الأول: ما يلحقه من النسب

[كتاب الأيمان ـ وقد جاء الحديث عنه معترضاً بين الفرق الزوجية]

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب أركان اليمين وشروطه

الباب الثاني: باب جامع الإيمان

الباب الثالث: باب كفارة اليمين

الفصل الثاني: تابع آثار الفرق الزوجية: العدد

الفصل الثالث: الاستبراء

الفصل الرابع: الرضاع

الفصل الخامس: النفقات وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ما تشمله نفقة الزوجة: أسبابها وشروطها

المبحث الثاني: نفقة الأقارب والرقيق والبهائم

الفصل السادس: الحضانة

الباب الأول
باب الخلع

٨٦١ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ خُلْعَ (المُكْرَهِ) بَاطِلٌ.

٨٦٢ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ اخْتِلَاعَ المُكَاتِبَةِ بِإِذْنٍ كَهُوَ بِلَا إِذْنٍ.

هَكَـذَا فِي «التَّصْحِيحِ» تَبَعـاً «لِلرَّوْضَـةِ» هُنَا، وَهُوَ غَلَطٌ لِأَنَّ المَـذْكُـورَ فِي «الـرَّافِعِيِّ» أَنَّـهُ يَصِحُّ فَانْعَكَس عَلَى الشَّيْخِ مُحْيِي (الدِّينِ). لَا جَرَمَ قَدْ (ذَكَرَهُ) فِي «الرَّوْضَةِ» فِي الكِتَابَةِ أَنَّهُ يَصِحُّ.

---

(٨٦١) (ض) قوله: المكره، في نسخة (أ) المرأة.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٥٧) في «تصحيح التنبيه».

(٨٦٢) (ض) قوله: الدين، في (أ) الد. قوله: ذكره، في (أ) ذكر.

(ع) هذه المسألة استدراك من «الإسنوي» على «النووي» في مسألة تقدم بحثها في كتاب «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٥٥٨) إلّا أن «الإسنوي» خطّأ «النووي» في «تصحيحه» القول بأن اختلاع المكاتبة بإذن كهو بلا إذن. مع أن هذا الحكم مذكور في «الروضة» في باب الخلع. أما «الرافعي» فقد ذكر بأنه يصح، مع أن «النووي» وافق «الرافعي» في باب الكتابة إلى ما ذهب إليه.

ولدى الرجوع «للروضة»، تبين أن «النووي» قد ذكر ما يأتي بالنسبة لخلع المكاتبة قال: اختلاع المكاتبة بغير إذن سيدها، كاختلاع الأمة بغير إذنه [وقد ذكر أن اختلاع الأمة بغير إذن سيّدها إن تمّ بعين ماله، فالمشهور أنه يقع بائناً كالخلع على خمر، والأظهر أنه يجب عليها مهر المثل. وإن اختلعت على دين بانت، وعليها المهر المسمى، كما قطع به العراقيون، واختاره «القفال» والشيخ «أبو علي»] وإن =

٨٦٣ - وَأَنَّ (لَفْظَ) (الخُلْعِ) وَالمُفَادَاةِ مَعَ العِوَضِ (صَرِيحَانِ) فِي الطَّلَاقِ. وَأَنَّ الفَسْخَ كِنَايَةٌ فِيهِ.

٨٦٤ - وَصِحَّةُ الخَلْعِ بِدُونِ ذِكْرِ العِوَضِ، وَلَكِنْ يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ.

= اختلعت - المكاتبة بإذنه، فالمذهب والمنصوص هنا أنه كاختلاعها بغير إذن -. ٧/٣٨٤ - ٣٨٥. وفي باب الكتابة قال الجمهور في الجميع - تصرفات المكاتب بما فيها الخلع - قولان: أظهرهما: الصحة. ١٢/٢٨١.

وقال في «التنقيح»: تعليقاً على كلام «التصحيح» غلط فيه - «النووي» - وذلك أن «الرافعي» قال في هذا الباب: إن في صحة الخلع بإذن السيد طريقين أظهرهما أنه على القولين في التبرعات بإذنه، وقيل لا يصح قطعاً. وهو المنصوص ههنا، وهذا صريح في أنه يصح، فسها فيه الشيخ «محيي الدين» فقال في اختصاره لكلام «الرافعي» ما نصّه: المذهب، وهو المنصوص هنا، أنه كاختلاعها بلا إذن. ثم أنه أخذه من «الروضة» وجعله في «التصحيح». وقد أتى بها في كتاب الكتابة من «الروضة» على الصواب، فقال: فيها قولان: أظهرهما: الصحة، وكذا ذكر «الرافعي» هناك، وقد صرّح في الموضعين من «الشرح الصغير» أيضاً بالجواز كما في «الكبير»، وهو مقتضى كلام «المحرر» في الكتابة. ورقة ١٧٣أ. وقد رجّح «ابن السبكي» في «التوشيح» الصحة وعلّله بأن الحق لها وللسيد، وقد أذن، فالمنع لا وجه له. ورقة ١٦٢ب.

(٨٦٣) (ض) قوله: لفظ، سقطت من (أ). قوله: الخلع، في (جـ) الخعلع. قوله: صريحان في (جـ) صريح.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٥٩) في «تصحيح التنبيه».

(٨٦٤) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يصح الخلع إلّا بذكر العوض. ص١١١. وفي «المهذب»: يجوز بالقليل والكثير والدين والعين والمال والمنفعة فدلّ على اعتبار العوض ١/٧٤.

قال في «المنهاج»: ولفظ الخلع صريح في الطلاق، وفي قول كناية. فعلى الأول، لو جرى بغير ذكر مال، كأن قال: خالعتك فقبلت وجب مهر المثل في =

٨٦٥ ـ وَامْتِنَاعُ الرُّجُوعِ قَبْلَ القَبُولِ فِيمَا إِذَا قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتِنِي، أَوْ إِذَا أَعْطَيْتِنِي عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

= الأصح. قال «الجلال المحلي» في تعليله: لاطّراد العرف بجريان الخلع على المال، فإذا لم يذكر رجع إلى مهر المثل، لأنه المردّ، وحصلت البينونة. «كنز الراغبين» ٣/٣١٣. وقال في «الروضة»: وكذا ـ عطفاً على العوض المجهول والشرط الفاسد حيث أوجب فيهما مهر المثل ـ لو خالع ولم يذكر عوضاً ـ يعني يجب مهر المثل ـ بناءً على أن الخلع فسخ. ٧/٣٨٩. وفي «الوجيز»: ولو أذنت مطلقاً فهو كالمقدر بمهر المثل ٢/٤٤. وقال «الشرقاوي» في حاشيته على «شرح التحرير»: فإن لم يذكر المال، ولم ينو كان كناية إن لم ينو به الطلاق لم يقع شيء، وإن نواه وقع به بائناً ووجب مهر المثل، لكن بالشروط التي أشار إليها بقوله ونوى التماس قبولها، فإن لم يضمر التماس قبولها وقع رجعياً، فإن أضمره وقبلت، بانت بمهر المثل، وإلّا فلا وقوع. ٢/٢٩١. قال في «التنقيح»، تعقيباً على نص «التنبيه» مخالف لما يقتضيه كلام «الروضة» فإنه قال: إذا قال خالعتك، فقالت: قبلت، فالأصح عن «الإمام» و«الغزالي» و«الروياني» أنه يصح بمهر المثل ولم يذكر خلاف ذلك، وهو مقتضى رجحان الصحة. ورقة ٧٣ب. وقال في «التوشيح» مثل قول «التنقيح». ورقة ١٦٣أ.

(٨٦٥) (ع) قال في «التنبيه»: ـ وإن قال ـ: إن أعطيتيني ألفاً، أو إذا أعطيتيني ألفاً فأنت طالق، لم يصح حتى يوجد القبول أو العطيّة عقيب الإيجاب، وله أن يرجع فيه قبل القبول. ص١١١. فقد خالفه «الإسنوي» في قوله: بجواز الرجوع عن إيجابه قبل القبول. وفي «المهذب»: إن قال: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق، لم تصح العطية إلّا على الفور، بحيث تصلح أن تكون جواباً لكلامه، ويكفي أن تحضر المال، وتأخذ في قبضه أخذ أو لم يأخذ. ٢/٧٣. وقال في «المنهاج»: وإن قال: إن أو إذا أعطيتني كذا فأنت طالق فكذلك. قال «الجلال المحلي»: أي تعليق لا رجوع للزوج فيه قبل الإعطاء، ولا يشترط فيه القبول لفظاً. ٣/٣١٥. «كنز الراغبين». =

٨٦٦ ـ وَالصَّوابُ فِيمَا إِذَا خَالَعَهَا عَلَى مَهْرٍ فَاسِدٍ غَيْرِ مَقْصُودٍ كَالدَّمِ وَالحَشَرَاتِ أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ رَجْعِيًّا.

= وقال في «الروضة»: إن قال: إن أعطيتني، أو إذا أعطيتني كذا فأنت طالق، فله بعض أحكام التعليق، فلايحتاج إلى القبول لفظاً ولا رجوع للزوج قبل الإعطاء. ٧/٣٨١. وقال «الغزالي»: ولو قال: إن أعطيتني، فهو كذلك ـ تعليق محض لا يحتاج إلى قبولها، ولا إلى إعطائها في المجلس، ولا له الرجوع قبل الإعطاء ـ إلا أنه يختص بالإعطاء في المجلس، لأن قرينة ذكر العوض تقتضي التعجيل. ٢/٤٢. «الوجيز». وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: إن قال: إن أو إذا أعطيتني، فهو تعليق لاقتضاء الصيغة ذلك، فلا رجوع له قبل الإعطاء، كالتعليق الخالي عن العوض، ويشترط الإعطاء فوراً، لأنه مقتضى اللفظ مع العوض. «فتح الوهاب» ٢/٦٩. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: المجزوم به في «المنهاج» فيما إذا بدأ بصيغة تعليق مثل: إن أو إذا أعطيتني أنه لا رجوع له، وهو الأصح في «الشرح». ورقة ١٦٤أ، وعلّق عليه في «التنقيح» بقوله: مخالف لما في «المحرر» و«المنهاج»، فإن فيهما الجزم بأنه لا يجوز الرجوع، وصححه «الرافعي» في «الشرحين»، وكذا «النووي» في «الروضة». ورقة ٧٣ب.

وقال صاحب «عمدة الفقيه»: لا يصح الخلع إلّا إذا جاء القبول أو العطية على الفور. مخطوط ورقة ٧٥ب.

(٨٦٦) (ع) قطع في «التنبيه» أنه: إن ذكر ـ الزوج ـ بدلاً فاسداً بانت، ووجب مهر المثل. ص١١١. فهو يرى وقوع الطلاق بائناً فخالفه «الإسنوي».

قال في «المنهاج»: ولو خالع بخمر بانت بمهر المثل. قال «الجلال المحلي» في شرحه: لأنه المرد عن فساد العوض. ولو خالع على ما لا يقصد كالدم وقع رجعياً، وقال «قليوبي» في «حاشيته»: وكالدم الحشرات التي لا يصحّ بيعها. «كنز الراغبين» و«حاشية قليوبي» ٣/٣١٠. وفي «الروضة»: ولو خالع على دم وقع الطلاق رجعياً، وعللوه بأنه لا يقصد بحال، فكأنه لم يطمع في شيء. ٧/٣٩٠. وقال محققا «عمدة السالك» في بند (٢) من الهامش ص٣٣٦ نقلاً =

٨٦٧ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا رَدَّ المَعِيبَ أَوْ الكِتَّانَ يَرْجِعُ بِمَهْرِ المِثْلِ.

٨٦٨ ـ وَأَنَّ وَكِيلَهَا إِذَا زَادَ عَلَى مَا سَمَّتْهُ (بَانَتْ بِمَهْرِ) المِثْلِ.

هَكَـذَا فِي «التَّصْحِيحِ» وَمَحَلُّهُ إِذَا أَضَـافَ المَالَ إِلَيهَا، فَإِنْ (أَضَـافَـهُ) إِلَى نَفْسِهِ فَعَلَيهِ الجَمِيعُ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَعَلَيْهَا مَا سَمَّتْ، وَعَليهِ الزِّيَادَةُ.

= عن «أنوار المسالك»: فالخلع بلا عوض، أو بعوض لكنه غير متموّل مقصود يقع رجعياً. قال في «فتح المعين»: الخلع فرقة بعوض مقصود... قال «السيد البكري» في شرحه: قوله مقصود خرج به غير المقصود كدم وحشرات، فلا تكون الفرقة بها خلعاً، وإنما طلاقاً رجعياً، ولا مال لأنه طلّق غير طامع في شيء. «إعانة الطالبين» ٣/٣٨١. ونقل في «التنقيح» كلام «الروضة» بعدم وقوع الخلع في العوض غير المقصود كالدم والحشرات، وأنه يقع طلاقاً رجعياً. ورقة ٧٣ب. وفي «التوشيح» قال: أورد على عبارة «التنبيه» ما لا يقصد كالدم والحشرات فإنّه لا بينونة به، بل يقع رجعياً. وقال: ولك دفع الإيراد بأن ذاك باطل، وكلام «الشيخ» في الفاسد. فعبرّ بالفاسد ليخرج الباطل فكيف نورد عليه؟ ورقة ١٦٤أ.

(٨٦٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٦٠) في «تصحيح التنبيه».

(٨٦٨) (ض) قوله: بانت بمهر، سقطت بانت من (أ) و(جـ)، ووردت فمهر بدلاً بمهر فيهما.

(ع) هذه المسألة أوردها «الإسنوي» استدراكاً على مسألـة ذكرها «النووي» في «التصحيح»، وقد تمت دراستها فيه تحت رقم (٥٦١) حيث يرى «النووي» أن الوكيل إذا زاد في عوض الخلع على ما سمّتـه المرأة بانت بمهـر المثل، فقيد «الإسنوي» ذلك بما إذا أضاف المال إليها، أما إذا أضافه إليه فعليه الجميع، وإن أطلق لزمها ما سمّته، ولزمته الزيادة.

قال في «المنهاج»: ولو زاد ـ الوكيل ـ فقال اختلعتها بألفين من مالها بانت ويلزمها مهر المثل، لفساد المسمى بزيادته على المأذون فيه كما قال «الجلال =

٨٦٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَكَّلَ مُطْلَقاً فَنَقَصَ عَنْ مَهْرِ المِثْلِ بَانَتْ بِمَهْرِ المِثْلِ.

= المحلي». وإن أضاف الوكيل الخلع إلى نفسه، فخلع أجنبي، والمال عليها، وليس عليه. وإن أطلق، فلم يضف المال إلى نفسه أو إلى الموكّلة، فالأظهر أن عليها ما سمّت وعليه الزيادة. ـ ومن هنا نرى أن ما في «المنهاج» يتّفق مع استدراك «الإسنوي». «كنز الراغبين» ٣/٣١١.

وجاء في «الروضة»: وإن اختلع ـ الوكيل ـ بأكثر من مائة ـ وقد سمّتها له ـ وأضاف إليها، فالمنصوص وقوع الطلاق بائناً. وعليه، يلزمها مهر المثل في الأظهر، وهو نصّه في «الإملاء». أما إذا اختلع، وأضاف إلى نفسه، فهو اختلاع أجنبي، والمال عليه. ولو أطلق ولم يضف إليها ولا إليه، فعلى الوكيل ما سمّاه، والأظهر أن عليها ما سمّت، والباقي على الوكيل. ٧/٣٩٣. وهذا أيضاً يؤكد مصداقيّة قول «الإسنوي».

وقال «ابن حجر»: إن خالف وكيلها الزيادة، وجعل الزيادة من مالها على ما سمّته، نفذ الخلع بمهر المثل، وسواءً في ذلك أزاد على ما قدرته أم نقص. وإن أطلق فلم يضفه إلى نفسه ولا إليها، نفذ الخلع بما سماه الوكيل، وتلزمه الزيادة على مسمّاها أو على مهر المثل، وإن أضافه إليه لزمه كل المهر. «فتح الجواد» ٢/١٤٦.

وقد ذهب «المزني» إلى عدم حصول البينونة فيما إذا أضاف الزيادة إليها خلافاً لجمهور الشافعية. «الحاوي» ١٣/٢٤٩، «فتح العزيز» مخطوط جـ٨، كتاب الخلع. وفي «التوشيح»: علق على عبارة «التصحيح» «وأنه إذا زاد وكيلها على ما سمّته فمهر المثل» بقوله: هذا إذا أضاف الخلع إليها، فإن أضافه إلى نفسه فهو خلع أجنبي فيلزمه المال، وإن أطلق وجب الجميع في أظهر القولين، لكن عليها ما سمّت، وعليه الزيادة. ذكره في «المنهاج» و«الروضة» ورقة ١٦٤ب. وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «التوشيح». ٧٣ب.

(٨٦٩) (ض) قوله: وهو كذلك في نسخة (جـ) وكذا في. =

(هُـوَ كَذَلِـكَ) فِي «الـرَّوْضَةِ» أَيْضاً، لَكِنْ فِي «المِنْهَاجِ» أَنَّ الطَّلاَقَ لاَ يَقَعُ.

= (ع) هذه المسألة تأتي استكمالاً لسابقتها، حيث استدرك «الإسنوي» على «النووي» قوله في «التصحيح»: وأنه إذا وكل مطلقاً، فنقص عن مهر المثل، بانت بمهر المثل، ذلك لأن «المنهاج» ذهب إلى أن الطلاق لا يقع.

قال في «المنهاج»: وإن أُطلق ـ قدر عوض الخلع ـ، لم ينقص عن مهر المثل، لأنه المراد، فإن نقص لم تطلق، لمخالفته للمأذون فيه. وقال «الجلال المحلي»: وفي قول: يقع بمهر المثل لفساد المسمى بنقصه عن المأذون فيه، والمردود، ورجّحه في «أصل الروضة». «كنز الراغبين» ٣/٣١٠. وقال في «الروضة»: وإن أطلق ـ الزوج ـ التوكيل في الخلع، فينبغي أن يخالع بمهر المثل أو أكثر، ولا ينقص. وصورة إطلاق التوكيل أن يقول: وكّلتك في خلع زوجتي، ولا يذكر مالاً. فإن نقص الوكيل عن مهر المثل، فالنصّ وقوعه، وللأصحاب فيه طرق، أظهرها: يقع الطلاق في صورة الإطلاق بمهر المثل، ولا خيار للزوج. ٧/٣٩١. وقال «ابن حجر»: إن الوكيل عن مهر المثل، إن أطلق ـ الموكل ـ التوكيل في الخلع، فلا يمتنع الوقوع حينئذٍ خلافاً «للحاوي» و«المحرر» و«المنهاج» بل يقع، ويجب مهر المثل كما لو خالع بخمر. وفارق النقص عن المقدر من الموكل بصريح المخالفة، ويفرق بينه وبين البيع بدون ثمن المثل، بأنه يغتفر هنا لعدم تمحّض المعاوضة ما لا يغتفر هناك ٢/١٤٥. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التصحيح»: موافق «للروضة» لكنه مخالف لما في «المنهاج». قال «السبكي الوالد»: وهو ـ كلام «المنهاج» ـ المختار. ورقة ١٦٥أ. وفي «التنقيح»: اقتصر على ذكر موافقة قول «التصحيح» «للروضة» ومخالفته «للمنهاج». ورقة ٧٣ب.

الباب الثاني
الطلاق

وفيه فصول:

الفصل الأول
أركان الطلاق وشروطه وتقسيماته

٨٧٠ ـ الصَّوابُ فِي المُكْرَهِ (أَنَّهُ) يُشْتَرَطُ لِعَدَمِ وُقُوعِ طَلَاقِهِ أَنْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ وُقُوعُ مَا (تُوُعِّدَ) بِهِ، وَأَنْ يَكُونَ غَيْرَ قَادِرٍ عَلَى دَفْعِهِ بِفِرَارٍ أَوْ مُعَاوَنَةٍ.

---

(٨٧٠) (ض) قوله: أنه، سقطت من نسخة (جـ). قوله: توعّد، سقطت من نسخة (جـ).

(ع) قال في «التنبيه»: وإن أكره بغير حق بالتهديد بالقتل، أو بالقطع، أو الضرب المبرّح، لا يقع طلاقه. ص١١٢. وقال في «المهذب»: ولا يصير مكرهاً إلا بثلاثة شروط: أحدها، أن يكون المكره ـ بكسر الراء ـ قاهراً له، لا يقدر على دفعه، والثاني: أن يغلب على ظنه أن الذي يخافه من جهته يقع به. والثالث: أن يكون ما يهدده به مما يلحقه ضرر به كالقتل والقطع، والضرب المبرّح، والحبس الطويل. والاستخفاف بما يغض منه وهو من ذوي الأقدار. ٢/ ٧٩. وعليه فقد استكمل «الشيخ أبو إسحاق» شروط الإكراه التي أغفلها في «التنبيه».

في «المنهاج» ذكر الشروط الثلاث التي ذكرها «الشيرازي» في «المهذب»، وتداركها «الإسنوي» على «التنبيه». قال «الشربيني»: لأنه لا يتحقق العجز إلا بهذه الأمور الثلاثة. وقال: تعبيره بالظن يقتضي أنه لا يشترط تحققه، وهو الأصح. «مغني المحتاج» ٣/ ٢٨٩ ـ ٢٩٠.

وقال في «الروضة»: يشترط فيه ـ الإكراه ـ كون المكرِه ـ بكسر الراء ـ غالباً قادراً على تحقيق ما هدد به، بولاية، أو تغلب، وفرط هجوم. وكون المكرَه ـ بفتح الراء ـ مغلوباً عاجزاً عن الدفع بفرار أو مقاومة، أو استعانة بغيره، ويشترط أن =

٨٧١ ـ وَالأَصَحُّ طَرِيقَةُ القَوْلَيْنِ فِي طَلَاقِ السَّكْرَانِ. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

= يغلب على ظنه أنه إن امتنع مما أكره عليه، أوقع به المكروه، وفيما يكون به التخويف إكراهاً، قال من زياداته: الأصح من هذا الخلاف المنتشر أنه لا يشترط سقوط الاختيار، بل إذا أكرهه على فعل يؤثر العاقل الإقدام عليه حذراً مما تهدده به، حصل الإكراه، ثم قال: لكن في بعض تفصيله المذكور نظر، فالاختيار أن يقال: الإكراه. ٥٨/٨ وما بعدها. وقد أورد «الحصني» شروط الإكراه كما هي في «الروضة» ٦٥/٢. وفي «الإقناع»: أورد الشروط الثلاثة المتقدمة باعتبارها أموراً لا بد من توفرها كي يتحقق الإكراه الذي لا يعتد معه بوقوع الطلاق ١٥٧/٢. وفي «التوشيح»: الأصح أن التخويف بضرب وحبس أو إتلاف مال أنها من عوامل التخويف كعنصر للإكراه. وقال: إن «الرافعي» قد أورد الشروط التي ذكرها «المنهاج» و«الروضة». ١٦٥ب. وأكد «التنقيح» ما في «تذكرة النبيه» من شروط الإكراه. ٧٤أ. وقد قال «الرافعي» بهذه الشروط في «المحرر». مخطوط ورقة ١٧٩. كما قال بها صاحب «الديباج في شرح المنهاج» ـ مخطوط ـ ورقة ١٦٠.

(٨٧١) (ع) اختار في «التنبيه» أن من زال عقله بسبب لا يعذر فيه كالسكران، ومن شرب ما يزيل عقله لغير حاجة وقع طلاقه. ص١١٢. ثم أنه قال: وقيل فيه قولان. ورجح في «المهذب» القول بوقوع طلاقه، وقال: إنه المنصوص، كما صحّح القول بوقوعه من طريقة القولين. ٧٨/٢.

وقال في «المنهاج»: ومن أثم بمزيل عقله من شراب أو دواء، نفذ طلاقه، وتصرّفه له أو عليه قولاً وفعلاً على المذهب، وفي قول: لا. قال «الرملي»: لخبر ماعز «أشربت الخمر؟»، وقيل ينفذ تصرّفه فيما عليه فقط، دون ما له كالنكاح. «نهاية المحتاج» ٤٤٨/٦.

وقال «الماوردي»: وحكى «المزني» في «جامعه الكبير» عن «الشافعي» في «القديم» في ظهار السكران قولان: أحدهما: يقع وهو المنصوص عليه في كتبه والمشهور من مذهبه. والثاني: لا يقع، وحكم طلاقه وظهاره في السقوط واحد.

٨٧٢ ـ وَأَنَّ المَرْأَةَ يَصِحُّ تَوْكِيلُهَا فِي طَلاقِ غَيْرِهَا.

= واختلف أصحابنا في هذا القول الذي تفرد «المزني» بنقله في القديم ولم يساعده غيره من أصحاب القديم، ولا وجد في شيء من كتبه القديمة هل يصحّ تخريجه قولاً ثانياً «للشافعي» في «القديم» أن طلاقه وظهاره لا يقع. فذهب طائفة منهم إلى صحة تخريجه وأنه قول ثانٍ «للشافعي» لأن «المزني» ثقة فيما يرويه ضابط لما ينقله ويحكيه. وذهب الأكثرون منهم إلى أنه لا يصح هذا التخريج وليس في طلاق السكران إلا قول واحد أنه واقع لأن «المزني» وإن كان ثقة ضابطاً فأصحاب القديم بمذهبه أعرف. «الحاوي». ١٤/٦٧ فما بعدها.

وقال في «الروضة»: ولو تعدّى بشرب الخمر فسكر، أو بشرب دواء يجنّن لغير غرض صحيح، فزال عقله، فطلق، وقع طلاقه على المذهب المنصوص في كتب «الشافعي»، وحكي قول قديم، فأثبته الأكثرون، ومنعه «الشيخ أبو حامد». ٨/٦٢. وقال «ابن النقيب»: ومن زال عقله بسبب لا يعذر فيه كالسكران، ومن شرب دواءً يزيل العقل، بلا حاجة، يقع طلاقه. ص٣٣٢. وقال «ابن القاسم الغزي»: وأما السكران فينفذ طلاقه عقوبة له. وقال «الباجوري» في شرحه: المراد السكران المتعدي بسكرة، فيعامل معاملة المكلف تغليظاً عليه لا من قبيل التكليف. ٢/١٣٩. فالراجح عند جمهور الشافعية وقوع طلاق السكران، وإن خالف فيه بعضهم «كالمزني» و«ابن سريج» وغيرهم. «الحاوي» ١٤/٦٧ ـ ٦٩، «بحر المذهب» ـ مخطوط جـ٨، كتاب الطلاق، «مختصر المزني» ٤/٨١، و«الأم» ٥/٢٣٥. وفي «التنقيح»: أن الأكثرين في «الروضة» على إثبات القولين، وفي «الرافعي» أنه الأصح، وقول الأكثرين. ٧٤أ.

قال «الجيلي» في «شرح التنبيه»: وقيل فيه قولان: أشهرهما: أنه يقع، والثاني: أنه لا يقع لأنه لا يعقل ما يقول فأشبه المجنون. «الموضح النبيه». مخطوط، باب الطلاق. ونقل «الزنكلوني» عن «الرافعي» أن الطريق الذي يقول في طلاق السكران قولان هو الأصح، وبه قال الأكثرون، جـ٢ باب الطلاق.

(٨٧٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٦٣) في «تصحيح التنبيه».

٨٧٣ - وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ سُنِّيًّا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَاهِرٌ فِي آخِرِ حَيْضَتِكِ، أَوْ طَلَّقَ الحَكَمَـانِ عِنْدَ الشِّقَاقِ، أَوْ طَالَبَتْ (بِهِ) المَرأةُ المَوْلَى مِنْهَا فَطَلَّقَ (هُوَ) أَوْ القَاضِي عِنْدَ امْتِنَاعِهِ. وَبِدْعِيًّا إِذَا قَالَ: فِي آخِرِ طُهْرِكِ، أَوْ لَمْ يَطَأْهَـا، وَلَكِنْ اسْتَدْخَلَتِ المَاءَ. أَوْ كَانَ قَدْ خَالَعَهَا وَلَكِنْ مَعَ أَجْنَبِيٍّ، وَكَذَا لَوْ قَسَمَ لِزَوْجَاتِهِ ثُمَّ طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ قَبْلَ أَنْ يُوْفِيهَا حَقَّهَا.

---

(٨٧٣) (ض) قوله: (به) وقوله (هو) سقطتا من نسخة (جـ).

(ع) قال في «التنبيه»: طلاق السنـة: وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه. وطلاق البدعة: وهو أن يطلقها في الحيض، من غير عوض، أو في طهر جامعها فيه من غير عوض؛ ص١١٢. فقد قصر السُّنِّيَّة والبدعية على هذه الحالات، فاستدرك عليه «الإسنوي» بإضافة ما ذكره من حالات في هذه المسألة. وذكر في «المهذب» نحو ذلك. ٢/٨٠.

قال في «المنهاج»: ولو قال أنت طالق مع آخر حيضتك، فسنيّ في الأصحّ، وعلّله «الشربيني» باستعقابه الشروع في العدة. وفي «المنهاج»: ولو قال مع آخر طهـر لم يطأها فيه فبدعي على المذهب المنصوص كما في «الروضة»، والمراد به الراجح لأنّه لا يستعقب العدة كما قال في «مغني المحتاج». ٣/٣٠٨.

وقـال «الشربيني»: ويستثنى من الـطلاق في الحيض صور: منهـا طلاق الحكمـين في صورة الشقـاق، ومنهـا طلاقُ المـولي إذا طولب، وإن توقف فيه «الرافعي». ٣/٣٠٨.

وفي «المنهاج» أيضاً: من صور الطلاق البدعي: طلاقه في طهر وطىء فيه، وقد تحبل ولم يظهر حمل، قال «الخطيب الشربيني» في شرحه: خرج بقوله ولم يظهر حمل، استدخالها ماءه مع علمه به، كما قاله «الأذرعي» كالوطء لاحتمال حدوث الحمل منه. وقال: سكت المصنف «النووي» عن ضرب ثالث للبدعي مذكور في «الروضة»، وهو في حق من له زوجتان، وقسم لإحداهما، ثم طلق الأخرى، قبل المبيت عندها. «مغني المحتاج». ٣/٣٠٨.

وقـد ذكر في «الروضة» الصور التي أوردها «الإسنوي» فقال: ولو سألت =

٨٧٤ ـ وَعَدَمُ انْحِصَارِ الصَّرِيحِ فِي الطَّلَاقِ (وَالفِرَاقُ وَالسَّرَاحِ)، بَلْ الخُلْعِ المُقْتَرِنِ بِمَالٍ مِنْهُ أَيْضاً.

= الطلاق ورضيت به بلا عوض في الحيض، أو اختلعها أجنبي في الحيض فحرام على الأصح. ولو طولب المولى بالطلاق، فطلق في الحيض. فقال «الإمام» و«الغزالي»، ليس بحرام، لأنها طالبة راضية، ولو طلق القاضي عليه، إذا قلنا به، فلا شك أنه ليس بحرام في الحيض، ولو رأى الحكمان في صورة الشقاق الطلاق، فطلقا في الحيض، ففي شرح «مختصر الجويني» أنه ليس بحرام، للحاجة إلى قطع الشر. وقال: لو قال: أنت طالق مع آخر حيضك، أو آخرجزء من أجزاء حيضك، فالأصحّ أنه سنيّ، لاستعقابه الشروع في العدة، ولو قال أنت طالق مع آخر جزء من الطّهر ولم يطأها، فالمذهب والمنصوص أنه بدعي. ٨/٤ـ٥. وقال: في أسباب الطلاق المحرم: أن يجامعها في طهر، وهي ممن تحبل، ولم يظهر حملها، فيحرم طلاقها في ذلك الطهر، واستدخالها ماءه كالوطء. ٨/٧.

وقد أورد في «التنقيح» الصور التي وردت في «تذكرة النبيه» غير أنه زاد حالة القسم بين الزوجات توضيحاً فقال: لو قسم لزوجاته ثم طلق واحدة قبل أن يوفيها حقها كان حراماً، كما هو مذكور في القسم، ويلزمه القضاء من نوبة المظلوم بسببها، واعلم أن «الرافعي» و«النووي» و«ابن الرفعة» وغيرهم، جزموا بأن القضاء إنما يمكن إذا كانت المظلومة والمظلوم بسببها في نكاحه، ليمكن القضاء من نوبة المظلوم بسببها. ورقة ٧٤ب. وقد ذكر «ابن السبكي» في «التوشيح» جميع الحالات التي ذكرها «الإسنوي» في «التذكرة» باعتبارها حالات بدعة أو سنة. ورقة ١٦٥ب.

(٨٧٤) (ض) قوله: والفراق والسراح، في (أ) السراح والفراق.

(ع) قال في «التنبيه»: فالصريح: الطلاق، والفراق، والسراح. ص١١٢. وقطع في «المهذب» بانحصار الطلاق الصريح في هذه الألفاظ. ٨٢/٢.

وقال في «المنهاج»: ولفظ الخلع صريح في الطلاق. قال «الرملي»: وكذا ما اشتق منه، لتكرره على لسان حملة الشرع لإرادة الطلاق، فكان كالمتكرر في القرآن. وظاهره ـ نص «المنهاج» ـ عدم التفريق بين ذكر المال معه أو لا. قال =

٨٧٥ ـ وَافْتِقَارُ قَوْلِ الزَّوْجِ لَهَا: اخْتَارِي، إِلَى قَبُولِهَا عَلَى الفَوْرِ. وَكَذَلِكَ جَمِيعُ مَا يَحْصُلُ بِهِ (التَّفْوِيضُ) صَرِيحاً كَانَ أَوْ كِنَايَةً.

= «الشبراملسي» في «حاشيته على شرح الرملي»: إن لفظ الخلع صريح في الطلاق حيث ذكر معه المال أو نوى. «نهاية المحتاج» و«حاشية الشبراملسي». ٤٠٥/٦. وقال في «الروضة»: أما الصريح: فلفظ الطلاق والسراح والفراق ٢٣/٨. وقال: ذكر الأصحاب أن صريح الطلاق ثلاثة... وأهملوا ذكر شيئين: لفظ الخلع على مال. وقد قال فيه: ولو خالعها على مال في الطهر الذي جامعها فيه قبل ظهور الحبل، لم يحرم على الصحيح، كمخالعتها فيه، وتستحب المراجعة هنا، فدل على أن الطلاق يقع به رجعياً، وعلى أنه صريح ٧/٨. وفي «كفاية الأخيار»: إذا اشتهر في الطلاق لفظ سوى الثلاثة الصريحة، كقول الناس: أنت عليّ حرام ففي إلحاقها بالصريح أوجه أصحها عند «الرافعي» أنه يلحق بالصريح حتى يقع الطلاق، وإن لم ينو، لغلبة الاستعمال، وحصول التفاهم. ونسبه إلى «التهذيب» وفتاوى «القفال»، و«القاضي حسين» والمتأخرين، ورجح «المتولي» و«النووي» أنه كناية. ٥٣/٢. قال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: فصريح الطلاق خمسة: الطلاق، والفراق، والسراح، والخلع ـ ومنه لفظ المفاداة ـ ونعم في جواب القائل له: أطلقت زوجتك. قال «الشرقاوي» في حاشيته عليه: محل كون لفظي الخلع والمفاداة صريحين إذا ذكر معهما المال أو نوى. ٢٩٦/٢. قال «ابن السبكي»: ولو اشتهر لفظ للطلاق كالخلع والحلال على حرام. فالأصح أنه كناية. وقد وافق «ابن الرفعة» «الرافعي» على تصحيح التحاقه بالصرائح. ووافق «السبكي الوالد» «النووي» على عدم التحاقه. ورقة ١٩٦أ.

(٨٧٥) (ض) قوله: التفويض، في (أ) و(جـ): التعريض.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: اختاري فهو كناية تفتقر إلى القبول في المجلس على المنصوص، وقيل تفتقر إلى القبول في الحال. ص١١٢.

وقال في «المنهاج»: له تفويض طلاقها إليها، وهو تمليك في الجديد، فيشترط =

٨٧٦ ـ وَأَنَّ قَوْلَهُ: أَنْتِ الطَّلاقُ، أَوْ طَلاقٌ، أَو كُلِي وَاشْرَبِي كِنَايَةٌ.

= لوقوعه تطليقها على الفور. قال «الرملي» في شرحه: لأن التمليك يقتضيه، فلو أخرت بقدر ما ينقطع فيه القبول عن الإيجاب، ثم طُلِّقت لم يقع، وقال «الشبراملسي»: تراعى الفورية، وإن جهلت المرأة ذلك لما علل به من أن التمليك لا يؤخر. وقال «الرملي»: محل ما ذكر ما لم يعلق بمتى شئت، فإن علق بها لم يشترط فور، وإن اقتضى التمليك اشتراطه كما جزم به في «التنبيه»، وجرى عليه «ابن المقري»، و«الأصفوني»، و«الحجازي»، وصاحب «الأنوار»، ونقله في «التدريب» عن النص، وهو المعتمد خلافاً «لابن حجر» «نهاية المحتاج» و«حاشية الشبراملسي». ٦/٤٣٩. وقال في «الروضة»: يجوز أن يفوض إلى زوجته طلاق نفسها فإذا فوّض فقال: طلّقي نفسك إذا شئت، فالأظهر الجديد أنه تمليك وعليه تطليقها يتضمن القبول، ولا يجوز لها تأخيره، فلو أخّرت بقدر ما ينقطع القبول عن الإيجاب، ثم طلقت، لم يقع. ٨/٤٦ وقال في موضع آخر: القول في اشتراط الفور في قبولها إذا فوّض بكناية، على ما ذكرناه إذا فوض بصريح ٨/٥٠. وفي «الوجيز»: إن قلنا التفويض تمليك لم يجز تأخير التطليق، لأنه كالقبول. ٢/٥٥.

وقال «الرافعي» في «المحرر» بأنه إذا فوض الطلاق إلى زوجته، فلم تطلق في الحال، أن الطلاق لا يقع. مخطوط، ورقة ١٧٨ب.

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» في «الفتح»: تفويض طلاقها المنجز إليها ولو بكناية كأن يقول لها: طلقي أو أبيني نفسك تمليك للطلاق، لأنه يتعلق بغرضها، فنزل منزلة قوله: ملّكتك طلاقك، فيشترط لوقوعه تطليقها ولو بكناية فوراً، لأن تطليق نفسها متضمن للقبول، فلو أخرته بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب لم يقع الطلاق. «فتح الوهاب» ٢/٧٥. وفي «التنقيح»: أن التفويض تشترط فيه الفورية سواءً أكان بلفظ صريح أم كنائي كما جزم «الرافعي» وتبعه «النووي» في «الروضة». ورقة ٧٥أ.

(٨٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٥٦٤) في «تصحيح التنبيه».

٨٧٧ ـ وَعَدَمُ وُقُوعِ الطَّلَاقِ إِذَا قِيلَ لَهُ عَلَى وَجْهِ الإِسْتِخْبَارِ: طَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، بَلْ يَدِينُ.

٨٧٨ ـ وَأَنَّ قَوْلَهُ: لَا فِي جَوَابِ: أَلَكَ زَوْجَةٌ؟ كِنَايَةٌ. هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ».

---

(٨٧٧) (ع) جزم في «التنبيه» أنه إذا قال رجل لآخر: أطلقتك امرأتك؟ فقال: نعم، أنها تطلق. ص١١٢. وفي «المهذب» نقل عن «الإملاء» قوله: لو قال له رجل: طلقت امرأتك؟ فقال نعم، طلقت عليه في الحال، لأن الجواب يرجع إلى السؤال، فيصير كما لو قال: طلقت. ٨٢/٢.

قال في «المنهاج»: ولو قيل له استخباراً: أطلّقتها؟ فقال: نعم. فإقرار، فإن قال: أردت ماضياً وراجعت، صدِّق بيمينه. قال «الشربيني»: لأن تقديره: نعم، طلّقتها، ويصدّق بيمينه لاحتماله. «مغني المحتاج» ٣٢٨/٣.

وقال في «الروضة»: قيل له: أطلقت زوجتك على وجه الاستخبار فقال: نعم، فهذا إقرار بالطلاق فإن كان كاذباً، فهي زوجته في الباطن فلو قال: أردت الإقرار بطلاق سابق وقد راجعتها، صدق، وإن قال: ابنتها، وجددت النكاح، فعلى ما ذكرناه فيما إذا قال: أنت طالق في الشهر الماضي، وفسرّ بذلك. ١٧٩/٨. قال «المليباري» في «فتح المعين»: إذا قال له: أطلقتك زوجتك؟ ـ مستخبراً أي مستفهماً ـ أنه وقع منه الطلاق أم لا، فأجاب الزوج: بنعم فإقرار بالطلاق، لأنه صريح إقرار، ويقع عليه ظاهراً، أما باطناً فلا يقع إن كذب في إقراره، ويدين فيعمل بدينه باطناً ويوكل الأمر إلى ما بينه وبين الله تعالى. «فتح المعين» و«إعانة الطالبين» ١٠/٤. وقال «المزني»: يقع الطلاق وإن لم ينوه لأن نعم جواب صريح، والجواب الصريح للفظ الصريح صريح. «فتح العزيز» ـ مخطوط ـ جـ٨، كتاب الطلاق. وبمثله قال صاحب «عمدة الفقيه» مخطوط ـ ورقة ٧٦ب.

(٨٧٨) هذه المسألة تمت دراستها في كتاب «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٥٦٥)، لكن «الإسنوي» استدرك على «النووي» قوله: إن جواب المسؤول: ألك زوجة؟ بقوله

لكِــنْ فِي «الرَّوْضَةِ» بَعْدَ نَقْلِهِ عَدَمَ الوُقُوعِ مُطْلَقاً، أَنَّهُ لاَ بَأْسَ بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَ كَوْنِ السَّائِلِ مُسْتَخْبِراً أَوْ مُلْتَمِساً الإِنْشَاءَ.

= لا كناية، قد استدركه «النووي» في «الروضة» ورأى أن الأفضل التفريق بين كون السائل مستخبراً أو ملتمساً الإنشاء. وفي «المهذب» و«التنبيه»: أن هذه الصيغة كناية، إن نوى بها الطلاق وقع، وإن لم ينوه لم يقع. «المهذب» ١/٨٢ ـ ٨٣. «التنبيه»/١١٢.

وقد جاء في «الروضة» قوله: قيل له: ألك زوجة؟ فقال: لا، فقد نص في «الإملاء» أنه لا يقع به طلاق، وإن نوى، لأنه كذب محض. وبهذا قطع كثير من الأصحاب، ولم يجعلوه إنشاءً، ثم قال: ولا بأس لو فرّق بين كون السائل مستخبراً أو ملتمساً الإنشاء. ٨/١٨٠.

الفصل الثاني
عدد الطلاق والاستثناء

٨٧٩ ـ وَأَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَنْتِ وَاحِدَةٌ ـ بِالرَّفْعِ ـ وَقَعَ بِهِ مَا نَوَى.

٨٨٠ ـ وَوُقُوعُ ثَلَاثٍ فِيمَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى (ثَلَاثٍ). فَفِي «الرَّوْضَةِ» نَقْلًا عَنْ («التَّهْذِيبِ») تَصْحِيحُهُ مِنْ غَيْرِ مُخَالَفَةٍ.

---

(٨٧٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٦٦) في «تصحيح التنبيه».

(٨٨٠) (ض) قوله: إلى ثلاث، إلى الثلاث في نسخة (أ). قوله: عن التهذيب، في (أ) عن صاحب التهذيب.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: أنت طالق من واحـدة إلى الثـلاث طلقت طلقتين. ص١١٣. لم يذكر «المنهاج» هذه المسألة. وقال «الخطيب الشربيني» في شرحه: ولو قال لزوجته: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث، طلقت ثلاثاً إدخالاً للطرفين، لأنه وجد منه التلفظ بالثلاث فلا سبيل إلى إلغائها. ٢٩٨/٣. وقال في «الروضة»: قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث، أصحها عند «البغوي»: يقع الثلاث. ٨٥/٨.

وفي «التنقيح» علّق على كلام «التنبيه» بقـولـه: مخالف لما يقتضيه كلام «الروضة»، فإنه حكى فيها وجوهاً ومن ثم رجح ما قاله «البغوي» أنه يقع الثلاث ولم ينقل ترجيحاً غيره، وليست المسألة في «المحرر» ولا في «المنهاج» ورقة ٧٥ب. وقال في «التوشيح»: عبارة «الروضة»: هل يقع الثلاث؟ أم اثنتان؟ أم واحدة؟ فيه أوجه، أصحها: عند «البغوي»: الأول. وعبارة «الرافعي»: فيقع الثلاث، ويدخل الطرفان أو اثنتان ويدخل الأول أو واحدة، ولا يدخل واحد من الطرفين

٨٨١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: ثَلَاثَةَ أَنْصَافِ طَلْقَةٍ، طَلُقَتْ طَلْقَتَينِ.

٨٨٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: نِصْفَ طَلْقَتَينِ، وَقَعَتْ طَلْقَةٌ.

٨٨٣ ـ وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْ لَا؟ وَكَانَ فِي مَعْرِضِ الإِنْشَاءِ، كَمَا قَالَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» (فِي كِتَابِ الإِقْرَارِ).

٨٨٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: خَمْسَاً إِلَّا ثَلَاثاً، (أَوْ ثَلَاثاً إِلَّا ثَلَاثاً إِلَّا اثْنَتَينِ)، وَقَعَتْ طَلْقَتَانِ.

= فيه ثلاثة أوجه في الإقرار، والأصح عند صاحب «التهذيب» الأول. ورقة ١٦٩.

(٨٨١) (ع) انظر المسألة رقم (٥٦٧) في «تصحيح التنبيه».

(٨٨٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٦٨) في «تصحيح التنبيه».

(٨٨٣) (ض) قوله: كتاب الإقرار: في (جـ) في باب الإقرار في أواخر الباب الثاني).

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال أنت طالق أو لا؟ لا يقع شيء. ص١١٣.

وقال في «الروضة»: لو قال: أنت طالق أولا؟ فإن ذكره في معرض الإنشاء، طلقت، كما لو قال: أنت طالق طلاقاً لا يقع عليك، أمّا لو قاله على سبيل الإقرار، فلا يلزمه شيء. ٣٩٢/٤. وقد علّق في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: الذي في «الرافعي» في هذه المسألة: أنه إن قال ذلك في معرض الإنشاء، وقع كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً لا تقع عليك، وإن كان في معرض الإخبار لم يقع. هكذا نقله «ابن الرفعة». ورقة ٧٥ب. وقال في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: هو الصواب، ولا اعتبار بما وقع في «الرافعي» من أنه يقع، وتبعه عليه في «الكفاية»، فإنه وهم كما نبّه عليه في «الروضة». ورقة ١٦٩ب.

(٨٨٤) (ض) قوله: أو ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين، في (أ) أو ثلاثاً إلا اثنتين، وفي (جـ) أو ثلاثاً اثنتين.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٦٩) في «تصحيح التنبيه».

٨٨٥ ـ وَأَنَّهُ إذَا قَالَ: إلَّا أَنْ يَشَاءَ اللهُ، لَمْ تَطْلُقْ.

٨٨٦ ـ وَأَنَّهُ إذَا عَلَّقَ بِمَشِيئَةِ زَيْدٍ، فَخَرَسَ وَأَشَارَ، طَلُقَتْ. وَالخِلافُ وَجْهَانِ مَشْهُورَانِ.

٨٨٧ ـ وَبُطْلَانُ تَعْلِيقِ الطَّلاقِ مِنَ الوَكِيلِ، وَإِنْ صَحَّ مِنْهُ التَّنْجِيز.

٨٨٨ ـ وَصِحَّتُهُ مِنَ العَبْدِ فِي الطَّلْقَةِ الثَّالِثَةِ، وَإِنْ لَمْ يَصِحَّ تَنْجِيزُهَا مِنْهُ.

---

(٨٨٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٧٠) في «تصحيح التنبيه».

(٨٨٦) (ع) انظر المسألة رقم (٥٧١) في «تصحيح التنبيه».

(٨٨٧) (ع) قال في «التنبيه»: من صح منه الطلاق، صحّ أن يعلق الطلاق على شرط، ومن لم يصح منه الطلاق، لم يصحّ أن يعلق الطلاق على شرط. ص١١٣. وهو بعمومه يشمل الوكيل وغيره، فاستدرك «الإسنوي» عليه الوكيل.
قال في «المنهاج»: ويصح ـ التوكيل في طرفي بيع، وهبة... وطلاق. قال «الشربيني» منجز. ٢/٢٢٠، وهذا يفيد بطلانه في المعلق. وقال في «الروضة»: ولو وكل فطلقها وكيله، وقعت المنجزة، لأنه لم يطلقها هو، وأما إذا لم تكن مدخولاً بها، فيقع ما نجزه وتحصل البينونة، فلا يقع شيء آخر، وتنحل اليمين. ٨/١٢٨. وفي «فتح الوهاب»: ولا يصح التوكيل في نحو يمين كإيلاء ولعان ونذر وتدبير وتعليق طلاق. ١/٢١٩ فاستثنى التعليق، فدل على صحة التنجيز. وقال «ابن حجر»: وإنما صح طلاق المكلّف لمن ذكر دون غيره ولو تعليقاً، لأن من صح منه التنجيز صح منه التعليق بالأولى. نعم، يمتنع على الوكيل فيه تعليقه. ٢/١٤٧. وقال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: يرد على طردها الوكيل فإنه لا يصح منه التعليق، ولو وكل فيه. ورقة ٧٥ب.

(٨٨٨) (ع) هذه المسألة كذلك استدراك من «الإسنوي» على نص «التنبيه» في المسألة السابقة حيث رأى أن هناك ما ينافيها طرداً وعكساً. أما طرداً فما ذكره في المسألة السابقة من صحة التنجيز من الوكيل، وعدم صحة التعليق منه. وأما عكساً فهو ما تتضمنه هذه المسألة، قال في «المنهاج»: والأصح صحة تعليق العبد ثالثة، =

٨٨٩ - وَأَنَّهُ إنْ قَالَ: إنْ حِضْتُمَا (حَيضَةً)، طَلُقَتا (برُؤيَتِهما) الدَّمَ.

٨٩٠ - وَأَنَّهُ إنْ قَالَ: إنْ كُنْتِ حَامِلاً، كَانَ اسْتِبراؤُهَا بِحَيْضَةٍ.

٨٩١ - وَأَنَّهُ إنْ قَالَ: إنْ كُنْتِ حَامِلاً، لَمْ (يَحْرُمْ) وَطْؤُهَا.

٨٩٢ - وَأَنَّهُ إذَا كَانَ لَهُ عَبِيدٌ وَنِسَاءٌ فَقَالَ: كُلَّمَا طَلَّقْتُ امْرأَةً فَعَبْدٌ حُرٌّ، وَإنْ طَلَّقْتُ امرأَتَيْنِ فَعَبدَانِ حُرَّانِ، وَإنْ طَلَّقْتُ ثَلاثَةً فَثَلاثَةُ أَعْبُدٍ أَحْرَارٍ، وَأَنْ طَلَّقْتَ أَرْبَعَاً فَأَرْبَعَةُ أَعْبُدٍ أَحْرَار. فَطَلَّقَ (أَربَعاً) (لَمْ يعتقْ) إلاَّ ثَلاثَةَ عَشَرَ عَبْداً.

= كقوله: إن عتقت، أو إن دخلت فأنت طالق ثلاثاً، فيقعن إذا أُعتق أو دخلت بعد عتقه. قال «الشربيني»: لأنه يملك أصل النكاح، وهو يفيد الطلقات الثلاث بشرط الحرية، وقد وجدت. ٢٩٣/٣ «مغني المحتاج». وقال في «الروضة»: لو علق العبد الطلقة الثالثة إما مطلقاً بأن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً فعتق. ثم دخلت الدار، أومُقَيَّداً بحالة ملك الثالثة، بأن قال: إذا عتقت فأنت طالق ثلاثاً، فالأصح صحة تعليق الثالثة وبه قطع «البغوي»، ويحكم بموجبه لأنه يملك أصل النكاح، وهو يفيد الطلقات الثلاث بشرط الحرية. ٦٨/٨. وقال في «التنقيح» تعليقاً على نص «الشيخ» في «التنبيه»: يرد على عكسه العبد، فإن له تعليق الثالثة على الأصح في «المنهاج» وغيره. ورقة ٧٥ب.

(٨٨٩) (ض) قوله: حيضة، في (جـ) زاد فأنت طالق. قوله: برؤيتهما، في (جـ) برؤية.
(ع) انظر المسألة رقم (٥٧٢) في «تصحيح التنبيه».

(٨٩٠) (ع) انظر المسألة رقم (٥٧٣) في «تصحيح التنبيه».

(٨٩١) (ض) قوله: يحرم في (أ) يجز.
(ع) انظر المسألة رقم (٥٧٤) في «تصحيح التنبيه».

(٨٩٢) (ض) قوله: أربعاً لم يعتق في (أ) أربعة وفي (جـ) عتق.
(ع) انظر المسألة رقم (٥٧٥) في «تصحيح التنبيه».

وَإِنَّمَا الخِلَافُ الَّذِي ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ فِيمَا إِذَا قَالَ: وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ امْرأَتَينِ فَعَبْدَانِ حُرَّانِ، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ ثَلَاثاً... وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ أَرْبعاً...

٨٩٣ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: مَتَى وَقَعَ (عَلَيكِ) طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثاً. ثُمَّ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ، وَقَعَ المُنَجَّزُ.

هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ» تَبَعاً «لِلمِنْهَاجِ» وَلَكِنَّ (الأَكْثَرِينَ) عَلَى مَا اقْتَضَاهُ نَقْلُهُ فِي «الرَّوْضَةِ» أَنَّهُ لَا يَقَعُ شَيْءٌ، وَنَقَلَهُ عَنِ النَّصِّ.

---

(٨٩٣) (ض) قوله: عليكِ في (جـ) عليكي. قوله: الأكثرون في (جـ) الأكثرين.

(ع) هذه المسألة وردت في «تصحيح التنبيه» وقد تمت معالجتها تحت رقم (٥٧٦)، إلا أن «الإسنوي» استدرك فيها على «النووي»، إذ يرى «النووي» وقوع الطلاق المنّجز في صورة ما إذا قال: متى وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً، ثم قال: أنت طالق. ويرى «الإسنوي» أنه لا يقع به شيء تبعاً للروضة.

قال في «الروضة»: فإذا قال لها: إذا طلقتك، أو إن طلقتك، أو متى طلقتك، أو مهما طلقتك، فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم طلقها فثلاثة أوجه، أصحها: لا يقع عليها طلاق أصلاً، عملاً بالدور وتصحيحاً له، لأنه لو وقع المنجز، لوقع قبله ثلاث، وحينئذ فلا يقع المنجز للبينونة، وحينئذ لا يقع الثلاث لعدم شرطه وهو التعليق. وبه قال «ابن سريج»، وبه اشتهرت المسألة السريجية، وبه قال «ابن الحداد»، و«القفالان»، والشيخ «أبو حامد» والقاضي «أبو الطيب»، واختاره «الشيخ أبو علي»، وصاحب «المهذب»، و«الغزالي»، وعن «المزني» أنه قال في كتاب «المنثور»: ورأيت في بعض التعاليق أن صاحب «الإفصاح» حكاه عن نص «الشافعي». أنه مذهب زيد بن ثابت، واختاره الإمام «أبو بكر الإسماعيلي»، و«أبو عبد الله الحسين».

أما الوجه الآخر فهو وقوع الثلاث إذا نجّز واحدة، وذهب إلى وقوع المنجزة فقط. «ابن القاص» و«أبو زيد»، وهو مذهب «أبي حنيفة» واختاره «ابن الصباغ» و«المتولي»، والشريف «ناصر العمري»، ويشبه أن تكون الفتوى به أولى، وذكر «الروياني» بعد اختياره تصحيح الدور أنه لا وجه لتعلم العوام المسألة لفساد الزمان. =

٨٩٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي أَوَّلِ آخِرِ الشَّهْرِ، طَلُقَتْ فِي أَوَّلِ الْيَوْمِ الأَخِيرِ.

٨٩٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَتَبَ (الطَّلَاقَ)، فَأَتَاهَا وَقَدْ إِنْمَحَى غَيْرُ مَوْضِعِ الطَّلَاقِ، فَإِنْ قَالَ: إِنْ أَتَاكِ كِتَابِي، طَلُقَتْ، (وَإِنْ قَالَ): كِتَابِي هَذَا، فَلَا.

= قال من زياداته: قد جزم «الرافعي» في «المجرد» بترجيح وقوع المنجز، كما أشار هنا إلى اختياره ٨/١٦٥.

وفي «المنهاج»: ذكر الأوجه الثلاثة كما هي في «الروضة». وقال «الشربيني»: القول بأنه يقع المنّجز فقط، قال في «المحرر» إنه أولى، وفي «الشرحين» و«الروضة» فيشبه أن يكون الفتوى به أولى. وصححه «النووي» في «تصحيح التنبيه»، وإليه ذهب «الماوردي»، ونقله عن «ابن سريج»، وقال من نقل عنه غيره فقد وهم، ونقله «ابن يونس» عن أكثر النقلة. أما أنه لا يقع به شيء فقال: هذا ما صححه الأكثرون على ما اقتضاه إيراد «الشرح» و«الروضة»، ونقلاه عن رواية صاحب «الإفصاح» عن النص، ونسبه في «البحر» إلى جمهور الخراسانيين، وحكاه «الإمام» عن المعظم، وهو المشهور عن «ابن سريج» كما نقله الأكثرون عن كتاب «الغنية» له، وبه اشتهرت المسألة. قال «الأذرعي»، ورأيه صرّح به في كتاب «الودائع»، لكن في كتاب «الزيادات» له أنه يقع المنجز، وهذان النقلان سبب اضطرابهم في النقل عنه، وبه قال «المزني» و«ابن الحداد» و«القفال» وغيرهم. وقال «الإسنوي» في «التنقيح»: إذا كان صاحب «المهذب» قد نص عليه، وقال به أكثر الأصحاب، خصوصاً الشيخ «أبا حامد» والعراقيين، و«القفال» شيخ المراوزة، كان هو الصحيح. وقال في «المهمات»: فكيف يسوغ الفتوى فيما يخالف نص «الشافعي» وكلام الأكثرين. «مغني المحتاج» ٣/٣٢٣ ـ ٣٢٤.

(٨٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٥٧٧) في «تصحيح التنبيه».

(٨٩٥) (ض) قوله: الطلاق، في (جـ) الطلاق ونوى. قوله: وإن قال: في (أ) وإن قال إن أتاك كتابي.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٧٨) في «تصحيح التنبيه».

٨٩٦ ـ وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ أَيْضاً إِذَا قَالَ: كِتَابِي هَذَا، وَلَكِنْ لَمْ (يَنْمَحِ شَيءٌ) مِنْ مَقَاصِدِ الكِتَابِ بَلْ مِنَ السَّوابِقِ (وَاللَّواحِقِ)، كَالتَّسمِيَةِ، وَصَدْرِ الكِتَابِ، وَالحَمْدِ، وَالصَّلاةِ.

---

(٨٩٦) (ض) قوله: ينمح شيء، في (ب) ينمح شيئاً، وفي (جـ) لم ينمحي شيء. قوله: واللواحق في (ب) أو اللواحق.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كتب ونـوى، وكتب إذا جاءك كتابي فأنت طالق، فجاءها وقد إمّحى موضع الطلاق، لم يقع الطلاق، وإن إمّحى غير موضع الطلاق، وبقي موضع الطلاق، فقد قيل يقع، وقيل: إن كان كتب: إن أتاك كتابي وقع، وإن كتب إن أتاك كتابي هذا لم يقع. ص١١٥. وقال في «المهذب»: إذا كتب: إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق، ونوى الطلاق، فوصل وقد ذهبت الحواشي، وبقي موضع الكتابة، وقع الطلاق، وإذا أتاها وقد امّحى لم تطلق وإن انطمس حتى لا يفهم منه شيء لم تطلق، وإن جاء وقد امّحى بعضه، فإن كان الذي امّحى موضع الطلاق لم يقع، وإن بقي موضع الطلاق فوجهان، ولم يرجح ٢/٩٧.

قال في «المنهاج»: ولو كتب ناطق ـ على ما يثبت عليه الخط من ثوب وحجر وخشب ـ طلاقاً، وعلق الطلاق ببلوغ الكتاب بأن قال: إذا بلغك أو أتاك كتابي هذا فأنت طالق، فإن ذهب سوابقه ولواحقه كالبسملة، والحمدلة، وبقيت مقاصده وقع الطلاق، بخلاف ما لو ذهب موضع الطلاق، أو انمحق، لأنه لم يبلغها الكتاب. «مغني المحتاج» ٣/٢٨٥.

وقال في «الروضة»: وإن وصلها بعض الكتاب دون بعض، فخرم الكتاب أربعة أقسام منها: موضع السوابق، واللواحق كالتسمية، وصدر الكتاب، والحمد، والصلاة، فإن كان الخلل فيه والمقاصد باقية، فالأصح وقوع الطلاق. ٨/٤٣. وفي «الوجيز»: فإن لم ينمح إلا الصدر والتسمية دون المقاصد فوجهان مرتبان. وأولى بأن يقع. ٢/٥٥. وفي «التوشيح»: استدرك على عبارة «التصحيح» بقوله: تشمل ما إذا بقي كل المقاصد واختل موضع السوابق واللواحق، قال في «الروضة»: لكن الأصح هنا الوقوع. وفي «الشرح الصغير»: =

٨٩٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا عَلَّقَ عَلَى قُدُومِ زَيْدٍ فَأُكْرِهَ حَتَّى قَدِمَ، لَمْ تَطْلُقْ.

٨٩٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا عَلَّقَ عَلَى كَلَامِهِ (فَكَلَّمَهُ) أَصَمٌّ وَلَمْ يَسْمَعْ لَمْ تَطْلُقْ.

= أنه الأظهر، وفي «الشرح الكبير»: إنه الأظهر على ما ذكره «الإمام». ورقة ١٧٣أ. وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه». ورقة ٧٦ب.

(٨٩٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٧٩) في «تصحيح التنبيه».

(٨٩٨) (ض) قوله: فكلّمه: في نسخة (جـ) فكلمته.

(ع) هذه المسألة استدراك من «الإسنوي» على مسألة وردت في «تصحيح التنبيه»، وقد تمّت دراستها تحت رقم (٥٨٠) منه. ويرى أن ما ذهب إليه «النووي» هنا من أن تعليق الطلاق على كلام شخص، فكلمه أصم ولم يسمع أنها لا تطلق، مع أنه قال في «الشرح» و«الروضة» يحنث من كلم أصماً فلم يسمع في كتاب الجمعة.

قال في «الروضة»: قال: إن كلمت زيداً فأنت طالق، فكلمته، فإن لم يسمع لعارض لغط أو ريح أو لصمم به فوجهان: تطلق، وبه أجاب «الروياني»، وكذا «الإمام» و«الغزالي» في صورة اللغط. وأصحهما عند «البغوي»، لا طلاق حتى يرتفع الصوت بقدر ما يسمع في مثل تلك المسافة مع ذلك العارض، فحينئذ يقع وإن لم يسمع، ورأى «الإمام» القطع بالوقوع في تكليم الأصم إذا كان وجهه إليه وعلم أن يكلمه. وقطع «الحناطي» بعدم الوقوع إذا كان الصمم بحيث يمنع السماع. ١٩٢/٨. وقال «الشربيني» في «شرح المنهاج»: لو علّق طلاقها بتكليمها زيداً، فإن كان أصم فكلمته، فلم يسمع لصمم، بحيث لو لم يكن أصم لسمع، فقيل يقع، لأنها كلمته بحيث يسمع، وإن تعذر السماع لأمر به، فأشبه شغل قلبه، وصحح هذا «الرافعي» في «الشرح الصغير»، وجزم به في «أصل الروضة» في كتاب الجمعة، ونقله «المتولي» عن النص، وقال «الزركشي»: تتعين الفتوى به، وقيل لا تطلق، لأنها لم تكلمه عادة فهو في حقه كالهمس، وبهذا صرّح المصنف في «تصحيحه»، وجرى عليه «ابن المقري» في روضه. هذا، والأوجه كما قال شيخنا حمل الأول على من يسمع مع

٨٩٩ ـ وَوُقُوعَهُ إِذَا (كَلَّمَهُ) مَجْنُوناً عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنبِيهِ».

٩٠٠ ـ وَعَدَمُ قَبُولِ قَوْلِهِ): أَرَدْتُ إِنْ رَضِيَ فُلَانٌ فِيمَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لِرِضَى فُلَانٌ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنبِيهِ» (أَيْضاً).

= رفع الصوت. والثاني على من لم يسمع مع رفعه. وهذا أولى من تضعيف أحد الوجهين. ٣٣٣/٣. وقال في باب الجمعة: شرط الجمعة أن يسمع أربعين من أهل الكمال، فلو رفع صوته قدر ما يبلغ ولكن كانوا كلهم أو بعضهم صماً، فالأصح لا تصح كما لو بعدوا. ٢٨/٢. وفي «التنقيح» علق على كلام «التصحيح» بأنه مخالف لما في «الشرح» و«الروضة» فإن فيهما الجزم بالحنث في كتاب الجمعة. ورقة ٧٦ب، وبمثله قال «ابن السبكي» في «التوشيح». ورقة ١٧٣أ.

(٨٩٩) (ض) قوله: إذا كلّمه، في (أ) و(ب) كلمته.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: إن كلمت فلاناً فأنت طالق، فكلمته مجنوناً أو نائماً لم تطلق. ص١١٥. وليست المسألة في «المهذب» كما أنها ليست في «المنهاج». وقال «الخطيب الشربيني» في شرحه: لو علق طلاقها بتكليمها زيداً، فكلمته وهو مجنون، طلقت لوجود الصفة. «مغني المحتاج» ٣٣٣/٣. وفي «الروضة»: قال: إن كلمت زيداً فأنت طالق، فكلمته وهو سكران أو مجنون طلقت. ١٩١/٨. وقال «الحصني» بمثله في «كفاية الأخيار» ٦٠/٢.

وقد علق «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» بقوله: هو قضية ترجيح «الكفاية»، ولكن الذي في «الرافعي» و«الروضة» أنها تطلق. ورقة ١٧٣أ.

(٩٠٠) (ض) قوله وعدم قبول قوله: في (جـ) وعدم قبوله أردت. قوله أيضاً: سقطت من (جـ).

قال في «التنبيه»: فإن قال: أنت طالق لرضاء فلان طلقت في الحال، وإن قال أردت ان رضي فلان قبل منه. ص١١٥. وفي «المهذب»: إن قال: أردت إن رضي فلان ـ على سبيل الشرط ـ دين فيما بينه وبين الله تعالى. وذكر في قبوله =

٩٠١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا (عَلَّقَهُ) عَلَى صِفَةٍ فَبَانَتْ ثُمَّ نَكَحَهَا قَبْلَ وُجُودِ الصِّفَةِ، ثُمَّ وُجِدَتْ لَمْ تَطْلُقْ. وَقَدْ ذَكَرَهُ «المُصَنِّفُ» فِي أَوَّلِ بَابِ الخَلْعِ، وَرَجَّحَ الرَّاجِحَ.

= في الحكم وجهين، ولم يرجح ٢/٩٩. وليست في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: لو قال أنت طالق برضا زيد أو قدومه تعليق كقوله إن رضي أو قدم. «مغني المحتاج» ٣/٣١٠. وقال في «الروضة»: اللام الداخلة على ما لا يتكرر مجيئه وذهابه فللتعليل، كقوله: أنت طالق لفلان، أو لرضى فلان، فتطلق في الحال رضي أم سخط. والمعنى: فعلت هذا لترضي على الصحيح المنصوص، ولو قال: أنت طالق بقدوم زيد أو برضاه، فهو تعليق كقوله: إن قدم أو رضي. ٨/١٠ ـ١١. وعلق «ابن السبكي» على نص «التنبيه»، فإن قال: أردت إن رضي فلان قبل منه، وقيل: لا يقبل، قال: الأصح عدم القبول. ورقة ١٧٣أ.

(٩٠١) (ض) قوله: علّقه، في (جـ) علق.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٨١) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الثالث
الشك في الطلاق وطلاق المريض

٩٠٢ ـ وَالصَّوابُ إِذَا تَيَقَّنَ أَنَّـهُ طَلَّقَ، وَشَكَّ: هَلْ طَلَّقَ وَاحِدَةً أَوْ ثَلاثاً، فَالوَرَعُ أَنْ يَبْتَدِىءَ إِيْقَاعَ طَلْقَتَينِ لَا ثَلَاثاً.

٩٠٣ ـ وَالأَصَحُّ عَدَمُ وُجُوبِ التَّعْيينِ فِيمَا إِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً لَا بِعَيْنِهَا طَلَاقاً رَجْعِيّاً.

٩٠٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَطِءَ لَمْ يَكُنْ الوَطْءُ تَعْييناً.

وَالمَذْكُورُ فِي «الشَّرْحِ وَالرَّوْضَةِ» (وَغيرِهمَا) أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ عَلَى عَشْرِ نِسْوَةٍ وَأَسْلَمَ مَعَهُ أَرْبَعٌ، وَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يَخْتَارَ أَنَّهُ لَا يُوقَفُ لَهُنَّ إِرْثٌ عَلى الصَّحِيحِ لِعَدَمِ (تَعْيين) الوَارِثَاتِ. وَقِيَاسُهُ أَنْ يَأْتِي هُنَا أَيْضاً مِثْلَهُ، وَقَدْ صَرَّحَ بِنَقْلِهِ ابنُ الرِّفْعَةِ وَغَيْرِهِ.

---

(٩٠٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٨٢) في «تصحيح التنبيه».

(٩٠٣) (ع) انظر المسألة رقم (٥٨٣) في «تصحيح التنبيه».

(٩٠٤) (ض) قوله: وغيرهما، في (أ) وغيرها. قوله: تعيين في (ب) تعينّ.

(ع) هذه المسـألة استدراك من «الإسنوي» على «النووي» في حكم أورده في «تصحيح التنبيه»، وقد تقدمت دراستـه تحت رقم (٥٨٣أ) ويرى «الإسنوي» أن يكون الوطء تعييناً قياساً على تعيين الزوجات في حق من أسلم وتحته عشرة.

قال في «المنهـاج»: فإن مات قبله ـ الاختيار ـ اعتـدت حامـل بوضـع الحمل. . . ويوقف نصيب الزوجات حتى يصطلحن، فيقسم الموقوف على ما

٩٠٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا مَاتَ الزَّوْجُ قَبْلَ البَيَانِ، أَوْ مَاتَتْ (إِحْدَاهُمَا ثُمَّ الزَّوْجُ) ثُمَّ الأُخْرَى رُجِعَ إِلى الوَارِثِ فِي الطَّلَاقِ المُعَيَّنِ دُونَ المُبْهَمِ.

٩٠٦ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا أَقْرَعَ بَيْنَ الزَّوْجَةِ وَالعَبْدِ فَخَرَجَتْ القُرْعَةُ عَلَى الزَّوْجَةِ (لَا يَمْلِكُ) التَّصَرُّفَ فِي العَبْدِ.

٩٠٧ ـ وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ القَطْعِ بِعَدَمِ الإِرْثِ فِيمَا إِذَا سَأَلَتْهُ الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ فِي المَرَضِ.

= يقع عليه الاتفاق بينهن من تفاضل أو نساءٍ. «مغني المحتاج» ٣/ ٢٠٠. وقيل: الوطء تعيين للطلاق في غير الموطوءة، وعليه الأكثرون، وفي «التنبيه» إنه ظاهر المذهب. ٣٠٦/٣. وقال في «الروضة»: لو وطىء إحداهما ـ المطلقتين ـ إن نوى معيّنة، فهي المطلقة، ولا يكون الوطء بياناً. وإن لم يكن نوى معيّنة، فهل يكون الـوطء تعييناً: قولان: أحدهما نعم، وبه قال «المزني» و«أبو إسحاق»، و«أبو الحسن الماسرجسي»، ورجحه «ابن كج»، والثاني: لا، وبه قال «ابن أبي هريرة»، ورجحه صاحب «الشامل» و«التتمة». قال من زياداته: هذا الثاني هو الأصح عند «الرافعي» في «المحرر»، وهو المختار، قال في «الشامل»: وهو ظاهر نص «الشافعي»، ٨/ ١٠٤. قال «ابن حجر»: لو طلّق أو علّق في زوجتين بالنقيضين كأن قال: إن كان هذا الطائر غراباً فأنت طالق، وإلا فضرتك طالق، أو طلق واحدة من زوجتيه بعينها ونسي، يوقف الأمر، ويبين فوراً المباحة من غيرها في غير الرجعية، فإن مات قبل البيان، بينَ الوارث المطلقة من الزوجتين، وإنما يحصل التعيين بلفظ يدل عليه، لا بوطء لاحتمال أن يطأ المطلقة. «فتح الجواد» ٢/ ١٦٨ ـ ١٦٩.

(٩٠٥) (ض) قوله: احداهما ثم الزوج، في (جـ) احديهما ثم مات بالزوج.
(ع) انظر المسألة رقم (٥٨٤) في «تصحيح التنبيه».

(٩٠٦) (ض) قوله: لا يملك: في (جـ) لم يملك.
(ع) انظر المسألة رقم (٥٨٥) في «تصحيح التنبيه».

(٩٠٧) (ع) قال في «التنبيه»: وإن سألته الطلاق الثلاث ـ في المرض ـ فقد قيل لا ترث، =

الفصل الرابع
الرجعة

٩٠٨ ـ وَأَنَّ قَوْلَهُ أَمْسَكْتُهَا صَرِيحٌ فِي الرَّجْعَةِ.

٩٠٩ ـ وَأَنَّهُ لَا يَكْفِي فِي التَّحْلِيلِ تَغْيِيبُ الحَشَفَةِ، بَلْ يُشْتَرَطُ الانْتِشَارُ.

= وقيل على قولين. ولم يرجح. ص١١٦.

قال في «التنقيح»: الأصح في «الروضة» فيه وفي نظائره كتعليق الطلاق على مشيئتها عدم الإرث لزوال التهمة. ورقة ٧٧أ.

وقال في «التوشيح»: الأصح في «الروضة» أنها لا ترث، وعن «ابن أبي هريرة» أنها ترث، وعلله «الرافعي» بأن الطلاق في قضيَّة «عبد الرحمن بن عوف» كان سؤالها. وفي «الذخائر» أن الشيخ «أبا حامد» أجاب عنه بأنه لم يطلق تماضر عقب سؤالها حتى يكون جواباً، بل لما سألت الطلاق قال لها: إن حضت فاعلميني، فلما حاضت أعلمته، فقال: إذا طهرت فاعلميني، فلما طهرت أعلمته فطلقها بعد ذلك، فانقطع الطلاق عن السؤال، وصار مبتدئاً به فلحقته التهمة. قلت ـ «السبكي» ـ: وفي كون هذا قطع للسؤال عن الجواب نظر دقيق فليتأمل. ورقة ١٧٤ب.

(٩٠٨) (ع) انظر المسألة رقم (٥٨٦) في «تصحيح التنبيه».

(٩٠٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٨٧) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثالث
باب الإيلاء

٩١٠ ـ الأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِيلاءُ الأَشَلِّ وَلَا المَجْبُوبِ.

٩١١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ لَا أَطَأُ حَتَّى يَمُوتَ فُلانٌ كَانَ مُولِياً.

٩١٢ ـ وَأَنَّ النِّفَاسَ لَا يَمْنَعُ احْتِسَابَ المُدَّةِ كَالحَيْضِ.

٩١٣ ـ وَالصَّوَابُ فِي فَيْئَةِ المَعْذُورِ أَنَّهُ لَا يَقُولُ: لَوْ قَدِرْتُ لَفِئْتُ، بَلْ يَعِدُهَا فِي المُسْتَقْبَلِ فَيَقُولُ: إِذَا قَدِرْتُ فِئْتُ. وَقِيلَ لَابُدَّ أَنْ يَضُمَّ إِلَيهِ: نَدِمْتُ عَلَى مَا فَعَلْتُ. وَقِيلَ يُضَمُّ إِليهِمَا: لَوْ قَدِرْتُ لَفِئْتُ. وَهَذَا الثَّالِثُ: حَكَاهُ «ابنُ الرِّفْعَةِ» وَقَالَ: إِنَّ مَا قَالَهُ «الشَّيْخُ» لَمْ يَرَهُ لِغَيْرِهِ.

---

(٩١٠) (ع) انظر المسألة رقم (٥٨٨) في «تصحيح التنبيه».

(٩١١) (ع) انظر المسألة رقم (٥٨٩) في «تصحيح التنبيه».

(٩١٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٠) في «تصحيح التنبيه».

(٩١٣) (ع) قال في «التنبيه»: وإن كان العذر فيه، فاء فيئة معذور ـ وطء معذور ـ بأن يقول: لو قدرت لفئت. ص١١٨. وقال في «المهذب»: فإن كان مريضاً مرضاً يمنع الوطء، أو حبس بغير حقّ حبساً يمنع الوصول إليه، طولب أن يفيء فيئة المعذور بلسانه، وهو أن يقول: لست أقدر على الوطء، ولو قدرت لفعلت، فإذا قدرت فعلت. ٢/١١١. فبذا أضاف عنصراً مما استدركه «الإسنوي».

قال في «المنهاج»: وإن كان فيه مانع طبيعي كمرض، طولب بأن يقول: إذا قدرت فئت. قال «الرملي» في شرحه: لأنه يندفع به إيذاؤه لها بالحلف بلسانه، =

٩١٤ ـ وَامْتِنَاعُ مُطَالَبَةِ المَرأَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ (بِالوَطْءِ بِعَيْنِهِ)، بَلْ بِهِ أَوْ بِالطَّلاَقِ عَلَى خِلاَفِ مَا فِي «التَّنبِيهِ».

= ويزيد ندباً: وندمت عى ما فعلت. «نهاية المحتاج» ٧/٧٩. قال «الشربيني»: قال «الإمام»: ولو كان يُرجى شفاؤه بزوال عذره، طُولب بأن يقول: لو قدرت فئت، ولا يأتي بإذا. وزاد المحاملي: وندمت على ما كان منيّ. قال «الزركشي»: والظاهر أن المراد به التأكيد والاستحباب، كما صرّح به «القاضي أبو الطيب»، ولهذا اقتصر «الشافعي» على الوعد. «مغني المحتاج» ٤/٣٥٠.

وفي «الروضة»: إن كان المانع فيه، فهو طبيعي وشرعي: فالطبْيعي، بأن يكون مريضاً لا يقدر على الوطء فيطالب بالفيأة باللسان، بأن يقول: إذا قدرت فئت، واعتبر «الشيخ أبو حامد» مع ذلك أن يقول: ندمت على ما فعلت. ٨/٢٥٤ . قال «الشيخ زكريا»: إن مضت المدة ولم يطأ. وكان به مانع طبيعي كمرض فتطالبه بفيئة لسان، بأن يقول: إذا قدرت فئت. «فتح الوهاب» ٢/٩٣. ونحوه قول «ابن حجر» في «فتح الجواد» ٢/١٨٣. وقال في «التنقيح» بمراعاة الكلمات الثلاث. ورقة ٧٧ب. وأتى في «التوشيح» بعبارة «الروضة» و«الكفاية» وهي لا تخرج عما سبق ١٧٦ب.

(٩١٤) (ض) قوله: بالوطء بعينه: في نسخة (جـ) بالغ.

(ع) قال في «التنبيه»: فإذا زال العذر طولب بالوطء. ص١١٨. وفي «المهذب»: فإن لم يكن عذر يمنع الوطء ثبت لها المطالبة بالفيئة أو الطلاق. ٢/١١٠. وهذا يطابق ما ذهب إليه «الإسنوي».

وفي «المنهاج»: فإن وطىء في المدة انحلّت ـ اليمين، وإلاّ فلها مطالبته بأن يفيء أو يطلق. قال «الرملي»: ومقتضى كلامه أنها تردد الطلب بين الفيئة والطلاق، وهو الذي في «الروضة» وأصلها في موضع، وهو الأوجه، وصوّبه «الإسنوي» في «تصحيحه»، وإن صوّب «الزركشي» وغيره ما ذكره «الرافعي» تبعاً لظاهر النص أنها تطالب بالفيئة، فإن لم يفء طالبته بالطلاق، وجرى عليه «الشيخ» في «منهجه»، لأن نفسه قد لا تسمح له بالوطء، ولأنه لا يجُبر على الطلاق إلاّ بعد الإمتناع من الوطء. «نهاية المحتاج» ٧/٥٩. وفي «الروضة»: في مبحث ما به المطالبة قال: تكرر أن المؤلي بعد المدة يطالب بالفيئة أو الطلاق، =

٩١٥ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُمْهَلُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ بِغَيْرِ عُذْرٍ.

٩١٦ ـ وَأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ البَائِنِ فَوَطِءَ وَاسْتَدَامَ فَلَا مَهْرَ.

٩١٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا نَزَعَ ثُمَّ أَوْلَجَ عَالِمَيْنِ بِالتَّحرِيمِ ، وَجَبَ عَلَيهِمَا الحَدُّ وَلَا مَهْرُ، وَإِنْ جَهِلَا وَجَبَ المَهْرُ وَلَا حَدُّ.

٩١٨ ـ وَإِنْ عَلِمَ (وَجَهِلَتْ، أَوْ عَجِزَتْ عَنْ دَفْعِهِ)، وَجَبَ المَهْرُ، وَالمُرَجَّحُ أَنَّهُ يُحَدُّ.

٩١٩ ـ وَإِنْ عَلِمَتْ وَقَدِرَتْ عَلَى دَفْعِهِ وَجَهِلَ، فَالمُرَجَّحُ أَنَّهَا تُحَدُّ وَلَا مَهْرَ.

= والمقصود الفيئة، لكن تطالب بالطلاق إن لم يفء ٨/٢٥٥ . وبه قال «الرافعي» في «فتح العزيز». مخطوط ـ جـ١٠ ـ كتاب الإيلاء. وفي «الإقناع»: أنها تطالبه أولاً بالفيئة، فإن لم يفء طالبته بالطلاق. ومقتضى كلام «المنهاج» أنها تردد الطلب بينهما. ٢/١٦٣. وقال في «التوشيح»: ظاهر عبارة «التنبيه» أنها تطالبه بالفيئة وهو ما حكاه «الرافعي» في أول الباب الثاني هنا، وفي «المنهاج». وما حكاه «الرافعي» هنا أن المطالبة بأحد الأمرين من الفيئة والطلاق. ورقة ١٧٦ب. والقول بتخيير الزوجة بالمطالبة بين الوطء أو الطلاق هو قول «المطيعي» في «تكملة المجموع» ١٦/٣١٨، و«الجلال المحلي» في «كنز الراغبين» ٤/١٢، و«الزنكلوني» في «تحفة النبيه».

(٩١٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩١) في «تصحيح التنبيه».

(٩١٦) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٢) في «تصحيح التنبيه».

(٩١٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٢) في «تصحيح التنبيه».

(٩١٨) (ض) قوله: وجهلت، أو عجزت عن دفعه، في (جـ) وجهلت، وقدرت على دفعه، أو عجزت.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٩٢) في «تصحيح التنبيه».

(٩١٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٢) في «تصحيح التنبيه».

الباب الرابع
باب الظهار

٩٢٠ ـ وَعَدَمُ صِحَّةِ الظِّهَارِ بِقَولِهِ: كعَينِ أُمِّي.

(٩٢٠) (ع) قال في «التنبيه»: والظهار أن يشبّه امرأته بظهر أمه، أو بعضو من أعضائها. ص١١٨. ورجّح في «المهذب» أن تشبيهها بعضو منها ظهاراً. ٢/١١٣.

وفي «المنهاج»: والأظهر ـ أنت عليَّ ـ كعينها ـ أنه ظهار إن قصد ظهاراً، وإن قصد كرامة فلا، وكذا إن أُطلق. «كنز الراغبين» ٤/١٥.

قال «الشربيني»: لأن هذه الألفاظ تستعمل في الإعزاز والكرامة. وقد عبرّ «المنهاج» بالأصح، و«المحرر» بالأشبه، و«الروضة» بالأرجح حملًا على الكرامة لاحتمالها. «مغني المحتاج» ٣/٣٥٣.

وفي «الروضة»: إن شبّهها ببعض أجزاء الأم غير الظهر، وكان مما يذكر في معرض الإعزاز والإكرام، كقوله: أنت عليَّ كعين أمي، فإن أراد الكرامة فليس بظهار، وإن أراد الظهار فظهار قطعاً، وإن أطلق فالأرجح أنه اكرام كما اختاره «القفال». ٨/٢٦٣. وهو قول «الرافعي» في «فتح العزيز». مخطوط جـ١٠ ـ كتاب الظهار.

وقال «الغزالي»: ولو قال: كعين أمي... وأراد الكرامة فليس بظهار، وإن قصد الظهار فظهار ٢/٧٨. وقال «الباجوري»: وكل عضو من أعضائها الظاهرة فليس التشبيه بها ظهاراً، نعم ما يذكر للكرامة يكون التشبيه به كناية ظهار كعينها. ٢/١٥٩. وفي «التنقيح»: أنه لو قال كعين أمي، لا يكون ظهاراً على الراجح في «الروضة»، وهو الأصح في «المنهاج»، لأنه يقصد به في العرف الإكرام. ٧٨أ. وعقّب «ابن السبكي» على قول «التنبيه»: «عضو من =

٩٢١ ـ وَصِحَّتُهُ بِقَوْلِهِ: أَنْتِ كَظَهْرِ أُمِّي، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ عَلَيَّ.

= أعضائها»: يشمل عضواً يذكر للتكريم كالعين، وكذا الرأس في الأصح، والأصح أنه كناية، وهو ما في «المنهاج». ورقة ١٣٧أ.

وقال «الزنكلوني» في «تحفة النبيه شرح التنبيه»: إذا كان العضو المشبه به يذكر للكرامة كالعين، فإن أراد الكرامة لم يكن مظاهراً، وإن أراد ظهاراً كان ظهاراً على الجديد. وإن أطلق فقد نقل عن «الرافعي» أنه نظم «التهذيب» يشعر بترجيح كونه مظاهراً. وفي «المحرر» أنه الأشبه. جـ٢. مخطوط ـ كتاب الظهار.

(٩٢١) (ع) قال في «التنبيه»: في تعريف الظهار: فيقول: أنت عليّ كظهر أمي. ص١١٨. وفي «المهذب»: وإن قال: أنت عليّ كظهر أمي فهو ظهار. ١١٣/٢.

قال في «المنهاج»: أنت كظهر أمي صريح على الصحيح: قال «الجلال المحلي»: لأنه يتبادر إلى الذهن أن المعنى أنتِ عليّ. ١٤/٤. وقال «عميرة»: اقتضى كلامه أنه صريح، وإن لم يقل عليّ ونحوها. لكن الذي في «الشرح» و«الروضة» و«المحرر» ذكر عليّ. قال «الزركشي»: وهو الظاهر، لأنه مع تركها يحتمل التشبيه بصورة البدن، بل ذلك ظاهر فيه. ١٤/٤. وقال «الرافعي» في «فتح العزيز»: صريح الظهار أنت عليّ كظهر أمي، وكذا لو ترك الصلة فقال أنت كظهر أمي، كما أن قوله: أنت طالق صريح وإن لم يقل منيٍّ على المشهور. مخطوط ـ جـ١٠ ـ كتاب الظهار. وفي «الروضة»: صريح الظهار: أنت علي كظهر أمي، وكذا لو ترك الصلة فقال: أنت كظهر أمي. ٢٦٢/٨. ومثله قال «الحصني» في «كفاية الأخيار» ٧٠/٢. وقال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير» و«الشرقاوي» عليه وقوله: أنت كأمي كناية فإن قصد به الظهار كان ظهاراً، وإلا فلا، لأنه يحتمل الظهار وغيره. ٣١٩/٢. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على نص «التنبيه»: قال في «الكفاية» هذا يقتضي اعتبار ذكر الصلة، حتى لو حذف عليّ، وقال: أنت كظهر أمي لا يكون صريحاً، والأصح خلافه. ١٧٧أ. وقال في «التنقيح» لا يشترط ذكر عليّ على الأصح في «الشرح» و«الروضة». ٧٨أ. وقال «الزنكلوني» في «تحفة النبيه»: إن الصلة ليست شرطاً على المشهور في «الرافعي»، =

٩٢٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا شَبَّهَ امْرأَتَهُ بِمُحَرَّمَةٍ عَلَيهِ بِمُصَاهَرةٍ أَوْ رِضَاعٍ وَلَمْ تَحِلَّ لَهُ قَطْ، كَانَ مُظَاهِراً.

٩٢٣ ـ وَحُصُولُ (الطَّلَاقِ) إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ كَظَهْرِ أُمِّي، وَنَوَى الطَّلَاقَ وَالظِّهَارَ بِمَجْمُوعِ كَلَامِهِ. وَإِنَّمَا يَحصُلَانِ إِذَا نَوَى الطَّلَاقَ بِقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ، والظِّهَارَ بِقَوْلِهِ: كَظَهْرِ أُمِّي.

= حتى لو قال: أنت كظهر أمي كان مظاهراً على الصحيح. أما لو قال: أنت عليّ كأمي، أو مثل أمي لم يكن مظاهراً إلا بالنيّة. جـ١٠. وبمثله قال صاحب «الواضح النبيه في شرح التنبيه» مخطوط جـ٨، كتاب الظهار

(٩١٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٣) في «تصحيح التنبيه».

(٩٢٣) (ض) قوله: الطلاق، في (أ) و(جـ) الطلاق وحده.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: أنت طالق كظهر أمي، فقال: أردت الطلاق والظهار. فإن كان الطلاق رجعياً صارت مطلقة، مظاهراً منها. وإن كان بائناً لم يصر مظاهراً منها. ص١١٨. وفي «المهذب»: وإن قال: أنت طالق كظهر أمي، وقال: أردت طلاقاً يحرم كما يحرم الظهار، وقع الطلاق، فكان قوله: كظهر أمي تأكيداً. وإن قال: أردت أنت طالق، وأنت عليّ كظهر أمي، فإن كان الطلاق رجعياً، صار مطلقاً، وإن كان بائناً وقع الطلاق، ولم يصح الظهار. ١١٣/٢.

قال في «المنهاج»: ولو قال: أنت طالق كظهر أمي ـ ولم ينو به شيئاً ـ، أو نوى الطلاق، أو الظهار، أو هما، أو الطلاق بأنت طالق، والظهار بالباقي، طلقت وحصل الظهار إن كان طلاق رجعة. قال «الجلال المحلي»: وقامت نيته مقام أن يقول فيه أنت، فإن كان الطلاق بائناً فلا ظهار. «كنز الراغبين» ١٦/٤ ـ ١٧. وقال في «الروضة»: إذا قال: أنت طالق كظهر أمي، فإن قصد الطلاق والظهار وقصدهما بمجموع كلامه، حصل الطلاق، ولا يحصل الظهار على الصحيح. وإن قال: أردت بقولي: أنت طالق، الطلاق، وبقولي كظهر أمي، الظهار، طلقت، فإن كانت تبين بالطلاق لم يصح الظهار، وإلا فيصح الظهار مع الطلاق. ٢٦٧/٨. وقال «ابن حجر»: إن قصد بقوله: أنت طالق كظهر=

٩٢٤ ـ وَأَمَّا إِذَا قَالَ: حَرَامٌ كَظَهْرِ أُمِّي، وَنَواهُمَا: فَإِنْ نَوَى الطَّلاقَ بِقَوْلِهِ حَرَامٌ، وَالظِّهَارَ بِقَوْلِهِ كَظَهْرِ أُمِّي حَصَلاَ. وَإِنْ عَكَسَ حَصَلَ الظِّهَارُ قَطْعاً، وَلاَ تَطْلُقْ عَلَى الصَّحِيحِ. (وَإِنْ نَوَاهُمَا) بِمَجْمُوعِ كَلاَمِهِ، أَوْ بِقَوْلِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ لَمْ يَثْبُتَا، مُقَابِلَ الظِّهَارِ عَلَى وَجْهٍ، وَالطَّلاَقِ عَلَى وَجْهٍ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ، فَيَثْبُتُ مَا اخْتَارَهُ مِنْهُمَا.

= أمي كلًا من الطلاق والظهار بلفظه، بأن قصد بأنت طالق الطلاق، وبكظهر أمي الظهار، وقع الطلاق والظهار لصحة ظهار الرجعية، مع صلاحية قوله كظهر أمي لأن يكون كناية فيه. «فتح الجواد» ٢/١٨٦. قال في «التنقيح» تعليقاً على نص «التنبيه»: إنه مخالف لما في «الشرح» و«الروضة»، فإن الذي فيهما، أن هذا إذا نوى الطلاق بقوله أنت طالق، والظهار بقوله: كظهر أمي. فإن نواهما ـ الطلاق والظهار ـ بمجموع كلامه حصل الطلاق وحده على الصحيح. ورقة ٧٨أ. وقال في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: إن كان الطلاق رجعياً صارت مطلقة ومظاهراً منها، وإن كان بائناً لم تصر مظاهراً منها. وإنّما تكون مطلّقةً ومظاهراً منها إذا أراد بأنت طالق الطلاق، وبقوله كظهر أمي الظهار. ورقة ٧٧أ.

(٩٢٤) (ض) قوله: وإن نواهما، وإن نواهما معاً في نسخة (جـ).

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: أنت عليّ حرام كظهر أمي، ولم ينو شيئاً فهو ظهار، وإن نوى الطلاق فهو طلاق في أصح الروايتين، فإن نوي به الطلاق والظهار، كان طلاقاً وظهاراً. ص١١٨. وقال في «المهذب»: وإن قال: أنت عليّ حرام، ولم ينو شيئاً فهو ظهار، وإن نوى الطلاق فقد رجّح أنه طلاق، وإن قال: أردت الطلاق والظهار، فإن كان الطلاق رجعياً، صار مطلقاً ومظاهراً، وإن كان الطلاق بائناً صح الطلاق، ولم يصح الظهار. ٢/١١٣. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: لو قال: أنت عليّ حرام كظهر أمي، وأراد بالأول الطلاق، وبالآخر الظهار، والطلاق رجعي حصلا، لأن الظهار يصح من الرجعية، . وقد أتى به مع النيّة. وإن أراد بالأول الظهار، وبالآخر الطلاق، وقع الظهار فقط، لأن الآخر لا يصلح أن يكون كناية في الطلاق، لصراحته في

٩٢٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: (إِنْ تَظَاهَرْتُ) مِنْ فُلَانَةٍ الأَجْنَبِيَّةِ، فَتَزَوَّجَهَا وَظَاهَرَ مِنْهَا صَارَ مُظَاهِراً مِنَ الزَّوْجَةِ الأُولَى.

٩٢٦ ـ وَأَنَّ الرَّجْعَةَ عَوْدٌ، لَا النِّكَاحَ وَالإِسْلَامَ.

٩٢٧ ـ وَأَنَّ اللِّعَانَ وَالشِّرَاءَ لَيْسَا بِعَوْدٍ.

٩٢٨ ـ وَأَنَّ الظِّهَارَ المُؤَقَّتَ لَا يَحْصُلُ العَوْدُ فِيهِ إِلَّا بِالوَطْءِ فِي المُدَّةِ.

= الظهار. وإن أرادهما بمجموع كلامه، أو بقوله: أنت عليّ حرام اختار أحدهما، فيثبت ما اختار منهما، وإنّما لم يقعا جميعاً لتعذر جعله لهما، لاختلاف موجبهما. «مغني المحتاج» ٣/٣٥٥. وقال في «الروضة»: قال: أنت عليّ حرام كظهر أمي، فإن نوى بكلامه الطلاق فقط، فهو طلاق على الأظهر الأشهر، وإن نوى بكلامه الظهار فظهار، وإن نوى الطلاق والظهار جميعاً، فإن أرادهما بمجموع الكلام، فقد قال الجمهور: يخير فيثبت مااختاره منهما. وإن أراد بقوله: أنت عليّ حرام الطلاق، وبقوله: كظهر أمي الظهار. وقع الطلاق، وحصل الظهار، إن كان الطلاق رجعياً على الصحيح، وإن كان بائناً فلا. وإن أراد بقوله: أنت عليّ حرام الظهار، وبقوله كظهر أمي الطلاق، حصل الظهار قطعاً، ولا يقع الطلاق على الصحيح. ٨/٢٦٧ ـ ٢٦٨.

وقال «ابن حجر» في «فتح الجواد» بمثل قول «النووي» في «الروضة» و«المنهاج» ٢/١٨٦. كما قال في «التنقيح» بمثل ما في «الروضة» تماماً. ورقة ٧٨ب. وبمثل ذلك قال «ابن السبكي» في «التوشيح». ورقة ١٧٧أ.

(٩٢٥) (ض) قوله: إن تظاهرت، في (جـ) ظاهرت.
(ع) انظر المسألة رقم (٥٩٤) في «تصحيح التنبيه».

(٩٢٦) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٥) في «تصحيح التنبيه».

(٩٢٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٥) في «تصحيح التنبيه».

(٩٢٨) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٦) في «تصحيح التنبيه».

٩٢٩ ـ وَالصَّوابُ (فيمَنْ) جُنُونُهُ أَكْثَرُ مِنْ إفاقَتِهِ أَنَّهُ لَا يُجْزِئُ (التَّكْفِيرُ بِهِ).

٩٣٠ ـ وَجَوازُهُ بِمَقْطُوعِ الخِنْصَرِ وَالبِنْصَرِ إِذَا قُطِعَ كُلُّ إِصْبَعٍ مِنْ يَدٍ، (وَكَذَا

---

(٩٢٩) (ض) قوله: فيمن، في نسخة (أ) في من. قوله: التكفير به، في نسخة (جـ) في التكفير.

(ع) قال في «التنبيه»: ويجزىء من يجنّ ويفيق. ص١١٩. وقال في «المهذب»: وإن كان يجُنُّ ويفيق، فإن كان زمان الجنون أكثر لم يجزه، لأنه يضرّ به ضرراً بيّناً، وإن كان زمان الإفاقة أكثر أجزأه، لأنه لا يضرّ به ضرراً بيّناً. وهذا يوافق قول «الإسنوي». ٢/١١٧.

وقال في «المنهاج»: ولا يجزىء ـ من الرقيق ـ من أكثر وقته مجنون. قال «الجلال المحلي»: تغليباً للأكثر، وفيه تجوز بالنسبة للزمان، والأصل، ولا من هو في أكثر أوقاته مجنون. «كنز الراغبين». وقال «قليوبي»: العبرة بأوقات العمل ليلاً أو نهاراً. ٤/٢٢.

قال في «الروضة»: لا يجزىء من يجنّ أكثر الأوقات، فإن كانت إفاقته أكثر أجزأ، وكذا إن استويا على الأصح. قال من زياداته: هذا الذي ذكره فيمن يجنّ ويفيق هو المذهب. واختار «صاحب الحاوي» طريقة حسنة فقال: إن كان زمن الجنون أكثر لم يجزئه، وإن كانت الإفاقة أكثر، فإن كان يقدر على العمل في الحال أجزأ، وإن كان لا يقدر على العمل إلا بعد حين، لم يجزىء. ٨/٢٨٤. وفي «كفاية الأخيار»: فلا يجزىء من يجن أكثر الأوقات، فإن كانت إفاقته أكثر أجزأ. ٢/٧٢. وفي «فتح الوهاب»: ولا يجزىء مجنون إفاقته أقل من جنونه تغليباً للأكثر، بخلاف مجنون إفاقته أكثر، أو استوى فيه الأمران فيجزىء. ٢/٩٦.

قال في «التوشيح»: الواضح أن مراد «التنبيه» من يجنّ ويفيق، ما إذا لم يكن زمن الجنون أكثر. ومما يؤيد هذا ما قاله في «المهذب»، وقوله هنا التي تضر بالعمل، وهـذا يتأتى مع كون الجنون أكثر. ورقة ١٧٧أ. وقال في «التنقيح»: جزم في «الشرح» و«الروضة» أنه إذا كان زمن الجنون أكثر لا يجزىء. ورقة ٧٨ب.

(٩٣٠) (ض) قوله: وكذا إذا كانا: وكذا لو كان في نسخة (جـ). قوله: كلها: سقطت من (جـ). =

إِذَا كَانَ) مِنْ رِجْلٍ وَاحِدَةٍ، بَلْ لَوْ قُطِعَتْ أَصَابِعُ رِجْلَيهِ (كُلُّهَا) أَجْزَأَ عَلى الصَّحِيحِ.

٩٣١ ـ وَالمُخْتَارُ إِجْزَاءُ العَبْدِ المَغْصُوبِ إِنْ قَدِرَ عَلَى الخَلَاصِ، وَإِلاَّ فَلَا.

٩٣٢ ـ وَالأَصَحُّ إِجْزَاؤُهُ مُطْلَقاً عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

= (ع) قال في «التنبيه»: وإن كانت ـ الرقبة ـ مقطوعة الخنصر والبنصر لم يجزئه. ص١١٩. وقال في «المهذب»: فإن قطعتا جميعاً ـ الخنصر والبنصر ـ فإن كانتا من كف واحدة لم تجزه، وإن كانتا من كفين أجزأه، لأنه لا تبطل منفعة كل واحد من الكفين. ٢/١١٧.

وقال في «المنهاج»: فيجزىء ـ فاقد ـ أصابع رجليه، لا فاقد رجل أو فاقد خنصر أو بنصر من يد. قال «الجلال المحلي» في تعليله: لأن كل من الصفات المذكورة لا تخل بالعمل والكسب، وعلم من ذلك أنه يجزىء فاقد خنصر من يد وبنصر من الأخرى. ٤/٢٢. «كنز الراغبين». وفي «الروضة» يقول: ويجزىء مقطوع جميع الخنصر من يد، والبنصر من اليد الأخرى، ولا يجزىء مقطوعهما من يد واحدة، ويجزىء مقطوع جميع أصابع الرجلين على الصحيح، قال من زياداته: الذي قاله «الرافعي» في أصابع الرجلين، هو المعروف في طريقة الخراسانيين، وخالفهم «صاحب الحاوي»، فجزم بأنه إذا قطع إصبعان من رجل واحدة، أو الإبهام وحدها من رجل واحدة، لم يجزىء، وإلا فيجزىء. ٨/٢٨٤ـ٢٨٥.

وقال «الباجوري» في حاشيته: ولا يجزىء فاقد رجل، أو خنصر وبنصر من يد، ويجزىء مقطوع الخنصر من يد، والبنصر من أخرى، لتعطّل منفعة اليد بفقد ما ذكرنا أنه لا يجزىء. ٢/١٦١. وقال «الغزالي»: يجزىء مقطوع أصابع الرجل، ومقطوع الخنصر أو البنصر دون مقطوعهما جميعاً من يد واحدة. ٢/٨٢. «الوجيز».

(٩٣١) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يجزىء المغصوب، وفي الغائب الذي انقطع خبره قولان. ص١١٩. وفي «المهذب»: ولا يجزىء عبد مغصوب، لأنه ممنوع من =

٩٣٣ ـ وَأَنَّهُ لَا يُجْزِىءُ غَائِبٌ إنْقَطَعَ خَبَرُهُ.

= التصرف في نفسه فهو كالزمن. ٢/١١٧. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: ويجزىء مغصوب ولو لم يقدر على انتزاعه من غصب، لقدرته على منافع نفسه ٣/٣٦٢. «مغني المحتاج». وقال «قليوبي»: ويجزىء مغصوب وإن عجز عن تخليصه ٤/٢٢.

وقال في «الروضة»: وأما المغصوب، فأكثر العراقيين على أنه لا يجزىء قطعاً، لعدم استقلاله كالزمن، وجمهور الخراسانيين على الإجزاء لتمام الملك والمنفعة، وفيه وجه ثالث قاله «صاحب الحاوي»: إن قدر العبد على الخلاص من غاصبه بهرب إلى سيده، أجزأه عن الكفّارة لقدرته على منافع نفسه، وإن لم يقدر على الخلاص، فالإجزاء موقوف، وإن لم يكن عتقه موقوفاً كالغائب إذا علمت حياته بعد موته. وهذا الذي قاله قوي جداً، وحيث صححنا عتق الغائب أو الآبق، والمغصوب، أجزأه عن الكفّارة، سواءً علم العبد بالعتق أم لا، لأن علمه ليس بشرط في نفوذ العتق، فكذا في الإجزاء. ذكره «صاحب الحاوي». ٨/٢٩٠ ـ ٢٩١. وقال «ابن حجر»: ويجزىء تام الرّق ولو كان مغصوباً أو آبقاً، وإن لم يقدر على انتزاعه، أو رده، لقدرته على منافع نفسه، نعم، يشترط العلم بحياته ولو بعد الإعتاق. «فتح الجواد» ٢/١٨٨.

وقال في «التنقيح»: الأصح في «الرافعي» إجزاء المغصوب، ولم يخالفه في «الروضة»، بل قال من زياداته: إن فيه ثلاثة أوجه، الثالث قاله «صاحب الحاوي»: إن العبد إن قدر على الخلاص أجزأ، وإن لم يقدر فالإجزاء موقوف كالغائب إذا علمت حياته بعد موته. قال «النواوي» وهذا الذي قاله قوي جداً، وحينئذ فالذي في «التنبيه» مخالف للصحيح، وللذي قوّاه، وليست المسألة في «المنهاج». ورقة ٧٨ب.

قال في «التوشيح»: وخص في «الكفاية» الخلاف بالعاجز، وجزم في القادر على الخلاص بالإجزاء. ورقة ١٧٨أ.

(٩٣٣) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٧) في «تصحيح التنبيه».

٩٣٤ ـ وَلاَ نِصْفُ عَبْدَينِ إلاَّ أَنْ يَكُونَ بَاقِيهِمَا حُرَّاً.

٩٣٥ ـ وَأَنَّهُ إذَا كَانَ مَالُهُ غَائِباً لَمْ يُكَفِّر بِالصَّوْمِ.

٩٣٦ ـ وَأَنَّ الإعْتِبَارَ فِي الكَفَّارَةِ (بِحَالَةِ) الأَدَاءِ.

٩٣٧ ـ وَأَنَّ المَرَضَ يَقْطَعُ التَّتَابُعَ.

٩٣٨ ـ وَعَدَمُ انْقِطَاعِهِ بالحَيْضِ، وَالنِّفَاسِ، وَالجُنُونُ، وَالإغْمَاءِ، مَعْ أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ التَحَرُّزُ مِنْهُ. وَبُطْلاَنُهُ بِالسَّفَرِ.

---

(٩٣٤) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٧) في «تصحيح التنبيه».

(٩٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٨) في «تصحيح التنبيه».

(٩٣٦) (ض) قوله: بحالة في (جـ) بحال.
(ع) انظر المسألة رقم (٥٩٩) في «تصحيح التنبيه».

(٩٣٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٠) في «تصحيح التنبيه».

(٩٣٨) (ع) قال في «التنبيه»: وإن خرج منه ـ الصيام ـ بما يمكنه التحرز منه كالعيد وشهر رمضان بطل التتابع، وإن أفطر بما لا يمكن التحرز منه كالمرض ففيه قولان، وإن أفطر بالسفر فقد قيل يبطل، وقيل على قولين. ص١١٩ ـ ١٢٠. وفي «المهذب» ذكر في المرض والسفر قولين ولم يرجح. ٢/١١٨.

قال في «المنهاج»: ويفوت التتابع بفوات يوم بلا عذر. قال «الشربيني» في شرحه: يستثنى من مفهوم عبارة المصنف ما لو أفطر لسفر، فإن التتابع يفوت وإن وجد العذر. «مغني المحتاج» ٣/٣٦٥. وقال في «المنهاج»: وكذا ـ ينقطع التتابع ـ بمرض في الجديد، قال «الجلال المحلي»: يعني إن أفطر فيه، لأن المرض لا ينافي الصوم، وإنما خرج منه بفعله. وقال: لا بحيض: في كفارة المرأة عن القتل، لأنه ينافي الصوم، ولا تخلو عنه ذوات الأقراء في الشهرين غالباً، وكذا جنون، فلا يزول به التتابع على المذهب، لمنافاته للصوم كالحيض. «كنز الراغبين» ٤/٢٦.
=

٩٣٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا عَدَلَ إِلَى (دُونِ قُوتِ البَلَدِ) لَا يُجْزِيهِ.

٩٤٠ ـ وَأَنَّ الأَقْطَ يُجْزِىءُ دُونَ اللَّحْمِ وَاللَّبَنِ. هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ». لَكِنْ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي الفِطْرَةِ أَنَّ اللَّبَنَ يَجْزِىءُ. وَلَمْ يُصَرِّحْ هُنَا بِترجِيحٍ، بَلْ قَالَ إِنَّ المُجْزِيءَ هُنَاكَ يُجْزِيء هُنَا.

= وقال «الشربيني» الإغماء المستغرق كالجنون كما في «الروضة»، وهو المعتمد، وقيل كالمرض، وكلام «التنقيح» يشعر بتصحيحه، قال «الأذرعي» وهو المذهب والمنصوص في «الأم». «مغني المحتاج» ٣٦٦/٣. قال في «الروضة»: الحيض لا يقطع التتابع في كفارة القتل والوقاع في رمضان إن لزمتها كفارة، والنفاس لا يقطع التتابع على الصحيح، كالحيض. والفطر بعذر المرض يقطع التتابع على الأظهر، والجنون كالحيض على المذهب، والإغماء كالجنون، وأما الفطر بالسفر، فقال: يقطع قطعاً في قول، لأنه باختياره، وقيل كالمرض. ولم يرجح. ٣٠٢/٢. وفي «التوشيح» قال بأن المرض يقطع التتابع والجنون والإغماء خلافه، والنفاس كالحيض، والمرض يقطع التتابع على الجديد. وكان الأولى عدم الحديث عن الحيض والنفاس في كفارة الظهار، لأن المظاهر لا يوجد ذلك منه. ١٧٨ب. وفي «التنقيح»: الأصح في «الشرح» و«الروضة» أنه يبطل بالسفر، كما أن المرض يبطل التتابع. ورقة ١٧٩أ.

(٩٣٩) (ض) قوله: دون قوت البلد، في نسخة (جـ)، إلى قوت دون قوت البلد.
(ع) انظر المسألة رقم (٦٠١) في «تصحيح التنبيه».

(٩٤٠) (ع) هذه المسألة تتعلق بمسألة وردت في «التصحيح». وتمت دراستها تحت رقم (٦٠١)، وهنا يخالف «الإسنوي» «النووي» فيما ذهب إليه في «التصحيح» من أن اللبن لا يجزىء في الكفارة، مع أنه ذكر في «الروضة» أن اللبن يجزىء.

ففي «مغني المحتاج» يقول تعليقاً على عبارة «المنهاج»: «فإن عجز عن صوم كفر بإطعام ستين مسكيناً مداً مما يكون فطره»: أفهم كلامه جواز إخراج الأقط واللبن لتجويزه إخراجهما في صدقة الفطر، وهو ظاهر في الأقط. أما اللبن فقد صحح في «تصحيح التنبيه» عدم إجزائه. ٣٨٧/٣. «مغني المحتاج». =

الباب الخامس
باب اللعان

٩٤١ ـ الصَّوابُ أَنَّ لِعَانَ المُكْرَهِ بَاطِلٌ.

٩٤٢ ـ وَالأَصَحُّ فِيمَا إِذَا انْتَفَى عَنْ وَلَدِهَا، وَقَالَ: وَطَئَكِ فُلَانٌ بِشُبْهَةٍ أَنَّهُ (لَا يُعْرَضُ) عَلَى القَائِفِ إِلَّا إِذَا اعْتَرَفَ بِهِ الوَاطِىءُ، بَلْ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوْضَةِ» فِي (كِتَابِ دَعْوى النَّسَبِ) أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ البَيِّنَةِ عَلَى (الوَطْءِ). عَلَى عَكْسِ مَا (قَالَهُ) هُنَا. وَ«الشَّيْخُ» تَابِعٌ لِلعَرَاقِيِّينَ فِي عَدَمِ اشْتِرَاطِ تَصْدِيقِ الوَاطِىءِ كَمَا نَقَلَهُ فِي «الكِفَايَةِ» عَنِ «الإِمَامِ».

= وقال «قليوبي» تعليقاً عليها: من الحب ومثله اللبن والأقط على المعتمد، كما شمله كلام «المصنف» بجعله كالفطرة. ٢٧/٤ . وقال في «الروضة» في باب صدقة الفطر: وفي الأقط طريقان، الثاني على قولين، أظهرهما جوازه. قال من زياداته: ينبغي أن يقطع بجوازه، لصحة الحديث فيه من غير معارض، فإن جوزناه، فالأصح أن اللبن والجبن في معناه ٣٠٢/٢. وفي «التنقيح»: أن قول «التصحيح» بعدم إجزاء اللبن ممنوع لأن المذكور في «الشرح» و«الروضة» هنا أن المجزىء في الفطرة، يجزىء هاهنا، بل ان «الرافعي» قال. والخلاف كالخلاف في الأقط وأولى، ورقة ١٧٩أ. وفي «التوشيح» قال بإجزاء اللبن بناء على ما ورد في «الشرح» و«الروضة» و«المنهاج» أن ما يجزىء في الفطرة يجزىء في الكفارة. ١٧٨ب.

(٩٤١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٠١) في «تصحيح التنبيه».

(٩٤٢) (ض) قوله: لا يعرض، في نسخة (جـ) لا يعرض الولد. قوله: كتاب دعوى =

= النسب، في (جـ) كتاب الدعاوى في النسب. قوله: الوطء، في نسخة (جـ) الواطىء. قوله: قاله، في نسخة (جـ) ذكره.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن انتفى عن ولدها، وقال: وطئك فلان بشبهة، عرض الولد على القافة، ولم يلاعن لنفيه. ص١٢٠. وقال في «المهذب»: وإن كانت له زوجـة، يلحقـه ولدها، ووطئها رجل بالشبهة، وادّعى الزوج أن الولد من الواطىء، عرض معهما على القافة، ولا يلاعن لنفيه لأنه يجوز نفيه بغير اللعان، وهو القافة، فلا يجوز نفيه باللعان. ٢/١٢١. وقال في «المنهاج» وشرح «الرملي» عليه: ولـو نكحت في العدة فاسداً ـ ومثله وطء بشبهة، فولدت للإمكان من الأول ـ بأن ولدت لأربع سنين فأقل ـ ولدون ستة أشهر من وطء الثاني، لحقه وانقضت بوضعه، ثم تعتد للثاني، أو أتت به للإمكان ـ منهما ـ بأن كان لأربع سنين من الأول، ولستة أشهر فأكثر من الثاني، عرض على القائف فإن ألحقه بأحدهما فكالإمكان منه فقط. «نهاية المحتاج» ٧/١٣٩. وفي «الروضة»: نقل عن «الشيخ» أبي حامد» قوله: لو طلقها، أو مات عنها، فانقضت عدتها بوضع الحمل، ثم وضعت لستة أشهر من وقت الوضع، لا يلحقه الولد الثاني. قال «ابن الصباغ»، ولا ينظر إلى احتمال حدوثه من وطئه بشبهة، لأن ذلك لا يكفي للحوق، لأنه بعد البينونة كسائر الأجانب، فلا بد من اعترافه بالوطء، وادّعائه الولد ٨/٣٥٩. وفي «الروضة» في كتاب دعوى النسب قال: ادّعى نسب مولود على فراش غيره بسبب وطء بشبهة، فإن قلنا وطء الشبهة له أثر إذا كانت المرأة فراشاً لزوج لم يكف اتفاق الزوجين عليه، بل لا بد من بيّنة على الوطء، لأن للولد حقاً في النسب، واتفاقهما ليس بحجة، فإذا قامت البيّنة عرض على القائف. ١٢/١٠٤.

وعقب في «التـوشيح» على نص «التنبيه» بقـولـه: فيه أمران: أحدهما أن العـرض على القـافة مقيد على الأصحّ بأن تقوم بينة بالوطء. والثاني قوله: ولم يلاعن لنفيه: مقيـد على الأصح باعتراف الوطء، وإلحاق القائف بالمعينَ. ورقة ١٧٩أ. وقال في «التنقيح» كما قال «الإسنوي» في «تذكرة النبيه».

(٩٤٣) (ع) قال في «التنبيه»: وإن قذف زوجته بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح وكان هناك =

النِّكَاحِ، وَكَانَ هُنَاكَ وَلَدٌ. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنبيهِ». فَفِي «المِنْهَاجِ»: أَنَّهُ الصَّحِيحُ، وَفِي «الرَّوْضَةِ»: أَنَّهُ الأَقْوَى.

٩٤٤ ـ وَأَنَّ مَنْ (أَبَانَهَا)، ثُمَّ قَذَفَهَا بِزِناً مُضَافٍ إِلَى النِّكَاحِ، يُلَاعِنُ لِلحَمْلِ.

= ولد، فالأصح أنه يلاعن. ص١٢٠. وفي «المهذب» وجهان في جواز اللعان. ولم يرجّح أياً منهما. ٢/١٢٤. وقال في «المنهاج»: فإن أضاف ـ الزنا ـ إلى ما قبل نكاحها، فلا لعان إن لم يكن ولد، وكذا إن كان في الأصح. قال «الشربيني»: لتقصيره بذكر التاريخ، وهذا ما نقله في زيادة «الروضة» عن «المحرر»، وقال إنه أقوى. وهو المعتمد عند «الشربيني». «مغني المحتاج» ٣/٣٨٣.

وفي «الروضة»: قذف زوجته بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح، وكان هناك ولد فقد ذكر وجهين في جواز اللعان دون ترجيح. ومن زياداته قال: صحح في «المحرر» عدم اللعان ٨/٣٣٧ وهو أقوى.

قال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: فإن قذفها، فإن كان بزنا مضافٍ إلى ما قبل نكاحه، فلا لعان سواءٌ أكان هناك ولد ينفيه أو لا، ويحدّ ٢/٣٢٤.

وفي «التنقيح»: أن ما قاله في «التنبيه» مخالف لما في «المنهاج»، فإن الأصح فيه المنع، وفي «المحرر» إنه أظهر الوجهين، وفي «الروضة» من زياداته إنه الأقوى، وليس في «الشرح الكبير» تصريح بتصحيح ـ ورقة ٧٩ب. وفي «التوشيح»: أن الأظهر في «المحرر»، والأصح في «المنهاج»، والأقوى في «الروضة» عدم اللعان. وفي «التصحيح» و«التنبيه» أن الأصح الملاعنة، وفي «الشرح الصغير» أنها الأظهر عند أكثرهم ورقة ١٧٩ب. وصححه «أبو علي بن أبي هريرة»، و«الطبري»، و«القاضي أبو الطيب»، و«الإمام»، و«الروياني» وغيرهم.

(٩٤٤) (ض) قوله: ابانها، في نسخة (أ) زنى.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٠٣) في «تصحيح التنبيه».

٩٤٥ ـ وَاشْتِرَاطُ ذِكْرِ الزِّنَـــا فِي (ذِكْرِ) كَيْفِيَّةِ اللِّعَانِ، فَيقُولُ: فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزِّنَـــا. وَكَذَلِكَ المَرأَةُ.

٩٤٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا سَمَّى الزَّانِي، وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي اللِّعَانِ، (لَمْ يَسْقُطْ) حَدُّهُ، وَلَهُ

(٩٤٥) (ض) قوله: ذكر، سقطت من (أ) و(جـ)

(ع) قال في «التنبيه» في بيان كيفيّة اللّعـان: يأمره الحاكم ليقول أربع مرات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به، ص١٢٠ فأسقط ذكر الزنا. وقال في «المهذب»: إن كان القذف بالزنا كرره في المرات الخمسة. ٢/١٢٧. وهو يفيد اشتراط ذكر الزنا. وفي «المنهاج»: اللّعان قوله أربع مرات: أشهد بالله أني لمن الصـادقين فيما رميت به هذه من الزنا. وقال: وتقول هي: أشهد بالله أنّه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا. قال «الشربيني»: وأما اعتبار تسمية ما رماها به، فلأنه المحلوف عليه. «مغني المحتاج» ٣/٣٧٤. وذكر في «الروضة» في كيفية اللعان كلمة الزنا في قول الزوج وقول الزوجة، ثم قال: لا يثبت شيء من أحكام اللعان إلاّ إذا تمّت الكلمات الخمس. ٨/٣٥٠ـ ٣٥١. وقال «الحصني»: ويقول في الخامسة: أن لعنة الله عليّ إن كنتُ من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا للنص. ٢/٧٥. وقـال «ابن القاسم الغزي»: فتقول الزوجة في لعانها إن كان الزوج حاضراً: أشهد بالله أن فلاناً هذا لمن الكاذبين فيما رمى به من الزنا، وتكرر هذا الكلام أربع مرات. كما تذكر الزنا في الكلمة الخامسة. وقال «الباجوري» في شرحه: يتلفظ بالزنا إذا رماها به، أما إذا رماها بالوطء بشبهة فيقول: إن هذا الولد من إصابة غيري على فراشي. وظاهر لفظ اللّعان أنه لا يكفي الاقتصار على قوله مني من غير أن يقول من الزنا، وهو كذلك على الصحيح. ٢/١٦٥. وعلق في «التوشيح» على قول «التنبيه» بقوله: فيما رميتها به يعني من الزنا، فلا بد من ذكـره في جانب الـرجل، وجانب المرأة، وقد صرّح به في «المنهاج» و«الشرح» و«الروضة»، وكأن الشيخ إنما أغفله لأنه مع وضوحه يفهم من قوله: وإن قذفها بزنائين ذكرهما في اللعان. ورقة ١٧٩أ. وفي «التنقيح» قال: قيده «النووي» في كتبه وكذلك «الرافعي» بقوله فيما رميتها به من الزنا. ٧٩ب.

(٩٤٦) (ض) قوله: لم يسقط، سقطت من نسخة (جـ). =

أَنْ يُعِيدَ اللِّعَانَ وَيَذْكُرُهُ فَيسقُطْ.

٩٤٧ ـ وَأَنَّــهُ إِذَا أَبْــدَلَ لَفْظَ الشَّهَــادَةِ بِالحَلْفِ، أَوْ القَسَمِ. أَوْ اللَّعْنَـةِ بِالغَضَبِ، لَمْ يَصِحَّ.

٩٤٨ ـ وَصُعُودُ المَلَاعِنِ عَلَى المِنْبَرِ إِذَا كَانَ بِالمَدِينَةِ، وَقِيلَ عِنْدَ المِنْبَرِ كَمَا فِي «التَّنْبِيهِ».

= (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٥) في «تصحيح التنبيه».

(٩٤٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٥) في «تصحيح التنبيه».

(٩٤٨) (ع) قال في «التنبيه»: وإن كان ـ اللّعان ـ بالمدينة كان عند منبر رسول الله ﷺ. ص١٢١. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح أياً منهما. ٢/١٢٦.

وقال في «المنهاج»: والمدينة عند المنبر، قال «الشربيني»: مما يلي القبر الشريف كما صرّح به «الرافعي» قبل الباب الثالث من جوامع اللعان، وهذا هو المنصوص في القديم و«البويطي»، وقال في «الأم» و«المختصر»: يكون اللّعان في المنبر (وأغلب الظن أنها تعني على). ٣/٣٧٧. «مغني المحتاج». وقال في «الروضة»: وفي المدينة، عند منبر رسول الله ﷺ وهو لفظ «الشافعي» في «المختصر»، وقال في موضع: يلاعن على المنبر، والأصح عند الأصحاب يصعد. ٨/٣٥٤. وفي «الوجيز»: وفي المدينة بين المنبر والدفن. ٢/٩١. وهذا يفيد أنه عند المنبر لا عليه.

وقال «ابن حجر»: والأولى أن يكون في المدينة عند المنبر الجامع من جهة المحراب لأنه أشرف بقاعه، ورقي كل منهما عند لعانه على المنبر بطيبة خلافاً لما توهمه عبارة أولى. ٢/١٩٧. وفي «التنقيح» قال في «الشرح» و«الروضة» في الفصل المعقود للسنن: الأصح أن الملاعن يصعد على المنبر، وقيل لا، وقيل إن كثر القوم صعد، وإلّا يلاعن عنده. ورقة ٧٩ب. وفي «التوشيح» علّق على كلام «التنبيه» بقوله: قد يفهم منه أنه لا يصعد، وأصح الأوجه يصعده. ورقة ١٧٩ب.

٩٤٩ ـ وَأَنَّ التَّغْلِيظَ بِالمَكَانِ يَجُوزُ تَرْكُهُ.

٩٥٠ ـ وَوُجُوبُ الحَدِّ إِذَا تَلَاعَنَا ثُمَّ قَذَفَهَا الزَّوْجُ بِزِنـــاً آخَرَ.

---

(٩٤٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٥) في «تصحيح التنبيه».

(٩٥٠) (ع) قال في «التنبيه»: وإذا تلاعنا ثم قذفها أجنبي حد، فإن قذفها عزر، ولم يلاعن على المذهب. ص١٢١. وفي «المهذب» ذكر في وجوب الحد عليه وجهين ولم يرجّح. ٢/١٢٩.

ليست المسألة في «المنهاج»، وقال «الشربيني» في شرحه: ولو قذف زوجته، ثم أبانها بلعان، ثم قذفها بزنا آخر، فإن حدّ للأول قبل القذف، عزِّر للثاني، كما لو قذف أجنبيّة فحدّ، ثم قذفها ثانية. هذا إذا لم يضف الزنا إلى حالة البينونة ـ لئلا يشكل بما مر، فيما لو قذف أجنبية، ثم تزوجها، ثم قذفها بزنا آخر من أن الحد يتعدد ـ «مغني المحتاج» ٣/٣٨١. وقال في «الروضة»: إذا لاعن، ثم قذفها الزوج بذلك الزنا، أو أطلق عزر فقط، فإن قذفها بزنا آخر، فالمذهب أنه يحدّ، سواءً قذفها به قبل اللعان أو بعده. ٨/٣٣٨. وفي «فتح الجواد»: إن لاعنها ثم قذفها بزنا آخر فلا تسقط به حصانتها في حقه إن لاعنت، بل يحدّ وإن قذفها بعد اللعان كما يحد للأجنبية، ولأن حجّته ضعيفة فيختص أثرها بذلك الزنا، أما في حق غيره فلا تسقط. ٢/٢٠٠. وفي «التوشيح»: المذهب أنه يحدّ. ورقة ١٧٩ب. وفي «التنقيح»: اعلم أنه إذا قذفها الزوج بذلك الزنا أو أطلق عُزِّر ولم يلاعن كما جزم به «الرافعي» في «الشرح» و«النواوي» في «الروضة». وإن قذفها بزنا آخر قال في «الروضة»: المذهب أنه يحد، وقيل يعزر على قول قديم وقيل هو وجه، وهذه مسألة «الشيخ». ورقة ٧٩ب.

الباب السادس
آثار الفرق الزوجية

الفصل الأول
ما يلحقه من النسب

٩٥١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ تِسْعُ سِنِينٍ ونِصْفُ وَلَحْظَةٌ تَسَعُ الوَطْءَ أَمْكَنَ كَوْنُ الوَلَدِ مِنْهُ فَيَلحَقُهُ.

٩٥٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا طَلَاقاً رَجْعِياً. ثُمَّ وَلَدَتْ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ لَمْ يَلْحَقْهُ.

٩٥٣ ـ وَأَنَّهَا إِذَا وَلَدَتْ مَنْ لَا يُشْبِهُهُ، وَاتَّهَمَهَا فَلَيسَ لَهُ نَفْيُهُ.

٩٥٤ ـ وَأَنَّ العَامِّيَّ إِذَا قَالَ لَمْ (أَعْلَمْ النَّفْيَ)، أَوْ أَنَّهُ عَلَى الفَوْرِ صُدِّقَ.

---

(٩٥١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٦) في «تصحيح التنبيه».

(٩٥٢) (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٧) في «تصحيح التنبيه».

(٩٥٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٨) في «تصحيح التنبيه».

(٩٥٤) (ض) قوله: أعلم النفي، في «تصحيح التنبيه»: لم علم أن لي النفي.
(ع) انظر المسألة رقم (٦٠٩) في «تصحيح التنبيه».

٩٥٥ ـ وَعَدَمُ وُجُوبِ الحَلْفِ عَلى الإِسْتِبراءِ فِيمَا إذا وَطَءَ أَمَتَهُ وَأَتَتْ بِوَلَدٍ. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

٩٥٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: كُنْتُ أَطأُ (دُونَ) الفَرْجِ لَمْ يَلْحَقْهُ.

---

(٩٥٥) (ع) قال في «التنبيه»: ومن أتت إمرأته بولد يمكن أن يكون منه، فإن لم يطأها لم يلحقه، وإن وطئها لحقه، ولا ينتفى عنه إلاّ أن يدعي الاستبراء يحلف عليه. ص١٢١. وفي «المهذب»: إن وطئها، وصارت فراشاً له، فإن أتت بولد لمدة الحمل من يوم الوطء لحقه، وإن قذفها، وانتفى عن ولدها، ففي نفيه باللعان وجهان: أحدهما: لا يلاعن، والثاني: يدعي الاستبراء ويحلف عليه، ولا يلاعن. ٢/١٢٥.

وقال في «المنهاج» و«شرح الجلال المحلي» عليه: فإن أنكرت الاستبراء، حلف أن الولد ليس منه، ولا يجب التعرض للاستبراء. «كنز الراغبين» ٤/٦١.

وفي «الروضة»: إنّما تصير الأمة فراشاً للسيد إذا وطئها، فإن أتت بعد الوطء بولد، لزمان يمكن أن يكون منه، لحقه وإن ولدته لستة أشهر إلى أربع سنين، فالمذهب المنصوص أنه لا يلحقه، فلو أنكرت الاستبراء، فالصحيح الذي عليه الجمهور أنه يحلف، ويكفيه الحلف على أن الولد ليس منه، من غير تعرض للاستبراء، كما في نفي ولد الزوجة ٨/٤٤٠ . وقال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: مخالفة لما في «الشرح» و«الروضة»، فإن الأصح فيهما أنه لا يشترط الحلف عليه كما قال «الشيخ»، وقيل لا بد أن يحلف عليه، ويضم إليه أن الولد ليس منه. ورقة ٧٩ب. وعقب عليها في «التوشيح» بقوله: ظاهره أنه كاف، والأصح أنه يحلف أن الولد ليس منه، ولا يحتاج لذكر الاستبراء. ورقة ١٨٠ب.

(٩٥٦) (ض) قوله: دون، في نسخة (أ) فيما دون.

(ع) انظر المسألة رقم (٩٥٦) في «تصحيح التنبيه».

كتاب الإيمان

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب أركان اليمين

الباب الثاني: باب جامع الإيمان

الباب الثالث: باب كفارة اليمين

الباب الأول
باب أركان اليمين

٩٥٧ ـ الأَصَحُّ تَصْحِيحُ طَرِيقَةِ القَوْلينِ فِي يَمِينِ السَّكْرَانِ.

٩٥٨ ـ وَأَنَّ الأَفْضَلَ لِلحَالِفِ عَلَى تَرْكِ مُبَاحٍ أَنْ لَا يَحْنَثَ.

٩٥٩ ـ وَأَنَّ قَوْلَهُ: لَعَمْرُو اللهِ، لَا يَكُونُ يَمِيناً إِلَّا بِنِيَّةٍ.

---

(٩٥٧) (ع) قال في «التنبيـه»: وإن زال عقله بمحرّم صحّت يمينه، وقيل فيه قولان. ص١٢٢. فقد اختار القطع بصحة يمينه. وقال في «المهذب»: إن في وقوع يمينه طريقين كالطلاق. وفي الطلاق قال: المنصوص أنه يقع. ٢/١٢٩. ولم يتعرض في «المنهاج» لهذه القضية بل اكتفى بالقول بأن الأيمان تقع من كل مختار مكلف قاصد. وفي بابي الطلاق والإيلاء قال بوقوع طلاق المتعدي بسكره دون الإشارة إلى الطرق. ففي الطلاق قال: يشترط لنفوذه التكليف إلا السكران. قال «الشربيني»: المتعدي بشربه كأن شرب خمراً بلا حاجة يصح منه. ٣/٢٧٩. وفي الإيلاء قال: هو حلف زوج يصح طلاقه. قال في «مغني المحتاج»: دخل فيه العبد والحر... والسكران المتعدي بسكره. ٣/٣٤٣. قال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه»: الأصح طريقة القولين، وأصحها الصحة. ورقة ١٨٠ب. وعلّق عليها في «التنقيح» بقوله: تقدم في كتاب الطلاق أن «الرافعي» قال: إن طريقة القولين أصحّ، وعليها الأكثرون. ورقة ٧٩ب.

(٩٥٨) (ع) انظر المسألة رقم (٦١١) في «تصحيح التنبيه».

(٩٥٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٢) في «تصحيح التنبيه».

٩٦٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَقْسَمْتُ بِاللهِ، أَوْ أُقْسِمُ بِاللهِ، وَقَالَ: أَرَدْتَ الإِخْبَارَ، صُدِّقَ فِي الحُكْمِ.

٩٦١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَشْهَدُ بِاللهِ، فَلَيسَ بِيَمِينٍ إِلَّا أَنْ يَنْوِي بِهَا اليَمِين.

٩٦٢ ـ وَانْعِقَادُ اليَمِينِ بِقَوْلِهِ الطَّلاقُ وَالعِتَاقُ لَازِمٌ لِي مِنْ غَيرِ نِيَّةٍ، كَمَا نَقَلَهُ فِي «الرَّوْضَةِ»، فِي البَابِ الثَّانِي فِي أَرْكَانِ الطَّلاقِ.

---

(٩٦٠) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٣) في «تصحيح التنبيه».

(٩٦١) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٤) في «تصحيح التنبيه».

(٩٦٢) (ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: الطلاق والعتاق لازم لي، ونواه، لزمه. ص١٢٢.

قال في «المنهاج»: والإعتاق كناية طلاق، ولو قال: أنت علي حرام، أو حرّمتك ونوى طلاقاً... عليه كفّارة يمين، وكذا إن لم ينو في الأظهر. وإن قاله لأمته، ونوى عتقاً ثبت، أو لا نيّة فكالزوجة. قال «الشربيني»: فتلزمه كفارة يمين قطعاً في الأولى، وعلى الأظهر في الثانية. ٢٨٣/٣ . وقال: ولو قال إن فعلت كذا، فأيمان البيعة لازمة لي بطلاقها، وعتاقها، وحجها، وصدقتها، ففي «التتمة» أن الطلاق لا حكم له، لأنه يصح التزامه، والباقي يتعلق به الحكم. ٣٢٤/٤. «مغني المحتاج». وفي «الروضة»: الطلاق والعتق ينفذان من الهازل ظاهراً وباطناً، فلا تديين فيهما. ٥٤/٨، ولفظ الطلاق والعتاق يمين من غير نيّة. ٣٣/٨ حيث قال: لو قال طلاقك لازم لي فوجهان، قال أكثر الأصحاب: هو صريح. قال في «التنقيح» وفي «الروضة» على أن قوله الطلاق لازم لي صريح، ورقة ٧٩ب. وقال في «التوشيح» تعليقاً على نص «التنبيه» بقوله: صريح في أنه كناية وهو ما في «الروضة» عن «البوشنجي»، وإقرار «التصحيح» يدل عليه، لكن الذي في «الروضة» في الباب الثاني في أركان الطلاق أن الأكثرين على أنه صريح. ١٨١أ.

٩٦٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: الحَلالُ عَلَيَّ حَرامٌ، وَلَهُ زَوْجَةٌ أَوْ أَمَةٌ، وَلَمْ يَنْوِ شَيْئاً لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ.

٩٦٤ ـ وَالإِكْتِفَاءُ بِمُجَرَّدِ الخُرُوجِ مِنَ الدَّارِ المَحْلُوفِ عَلَى سُكْنَاهَا، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ التَّحَوُّلَ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

---

(٩٦٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٥) في «تصحيح التنبيه».

(٩٦٤) (ع) قال في «التنبيه»: وإذا قال: والله لا سكنت داراً هو فيها، وأمكنه الخروج منها، فخرج بنيّة التحوّل لم يحنث. ص١٢٣. وفي «المهذب»: إذا حلف لا يسكن داراً هو فيها فخرج في الحال بنية التحويل لم يحنث، لأن اليمين على سكناه، وقد ترك السكن. ٢/١٣٣. فقد اشترط كلاهما نية التحويل.

قال في «المنهاج»: حلف لا يسكنها ـ أي هذه الدار ـ فليخرج في الحال. قال «الجلال المحلي»: ليتخلص من الحلف، ولا يحنث ولو خرج وترك فيها أهله ومتاعه. وقال «قليوبي»: لكن يشترط أن ينوي التحول ليتميز عن الخروج المعتاد. ٤/٢٧٦. وقال «الشربيني»: ليخرج في الحال ببدنه بنية التحوّل كما في «التنبيه» وغيره، ليتخلص من الحنث، وإنما اشترط فيه التحويل ليقع الفرق بينه وبين الساكن الذي إن شاء يخرج ويعود، ويومىء إلى ذلك قول «الشافعي» في «الأم» و«المختصر». وكل هذا كما قال «الأذرعي» في المتوطن فيها قبل حلفه، بخلاف من دخلها لينظر إليها هل يسكنها أو لا، فحلف لا يسكنها، وخرج في الحال، لم يفتقر إلى نية التحول قطعاً. ٤/٣٢٩. وقال في «الروضة»: حلف لا يسكن هذه الدار، ولا يقيم فيها، وهو عند الحلف فيها، فلو خرج وترك فيها أهله ومتاعه، لم يحنث. ١١/٣٠. وقال «ابن حجر»: من حلف لا يسكن داراً، ولا يقيم فيها، وهو فيها أو خارجها ثم دخل، فإنه يحنث، أما إذا كان المكث لنقل متاع، لا لاستدامة السكنى فلا يحنث، وإن نوى استدامة السكنى حنث لأنها سكنى، ولو خرج دون أهله ومتاعه لم يحنث إن نوى التحول على المعتمد، وإلاّ حنث لأنه يعد عرفاً ساكناً، وفي أصل «الروضة» لا يحنث بالتردد عليها وزاد «الرافعي»: إن أراد بلا أسكنها، لا أتخذها مسكناً، لأنها لا تصير به مسكناً. =

٩٦٥ ـ وَعَدَمُ حَنْثِهِ إِذَا حَلَفَ لَا يُسَاكِنُ فُلَاناً، فَسَكَنَ كُلُّ وَاحِدٍ فِي بَيْتٍ مِنْ خَانٍ، وَلَمْ تَكُنْ عَلَى (كُلِّ) وَاحِدٍ بَابٌ وَغَلَقٌ. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ». فَفِي «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوْضَةِ» أَنَّهُ يُشْبِهُ أَنْ لَا يُشْتَرَطُ كَالدُّورِ فِي الدُّرُوبِ، (بِخِلَافِ) الدَّارِ الكَبِيرَةِ. وَلَيْسَتْ فِي «المِنْهَاجِ».

= ٢/٣٧٨ ـ ٣٧٩، وفي «التنقيح»: إن المذكور في «الشرح» و«الروضة» وغيرهما أنه يبرّ بالخروج، ولو لم ينو التحويل، ولم يشترطوا ما شرطه «الشيخ». قال «ابن الرفعة»: ولم أر أحداً صرّح به، والذي ذكره غيرهما مجرد الخروج. ص٧٩. وفي «التوشيح» قال «ابن الرفعة»: كذا قيده «ابن الصباغ»، وهو يشعر أنه إذا خرج لا بنية التحول أنه يحنث، ولم أر من صرح به، والذي ذكره غيرهما مجرد الخروج. ١٨١أ.

(٩٦٥) (ض) قوله: (كل) سقطت من (جـ)، قوله: بخلاف في (جـ) بخالف.

(ع) قال في «التنبيه»: إن حلف لا يساكن فلاناً، فسكن كل واحد منهما في بيت من دار كبيرة أو خان، وانفرد بباب وأغلق لم يحنث. ص١٢٣. وقال نحوه في «المهذب» ٢/١٣٣.

وفي «المنهاج»: ولو حلف لا يساكنه في هذه الدار فخرج أحدهما في الحال لم يحنث، وكذا لو بنى بينهما جدار، ولكل جانب مدخل في الأصح، قال «الجلال المحلي»: لاشتغاله برفع المساكنة. ٤/٢٧٦. «كنز الراغبين». وقال «الشربيني»: فإن سكنا في بيتين، يجمعهما صحن، ومدخلهما واحد حنث لحدوث المساكنة، لا إن كان البيتان من خان، ولو صغيراً فلا حنث، وإن اتّحد فيه المرافق، وتلاصق البنيان، لأنه مبني لسكن قوم، وبيوته تتفرد بأبواب ومغاليق فهو كالدروب. ويشترط في الكبيرة لا في الخان أن يكون لكل بيت منها غلق ومرقى. «مغني المحتاج». ٤/٣٣٠. وفي «الروضة»: إن أقام كل واحد في دار، فلا مساكنة، سواءً كانت الدارين كبيرتين أو صغيرتين، فإن سكنا في بيتين من خان كبير أو من دار كبيرة فالأصح أنه لا مساكنة. ويشترط في الدار الكبيرة أن يكون على كل بيت منها باب وغلق، أما الخان فلا يشترط أن يكون على البيت باب وغلق كالدور في الدرب. ٨/٣١ ـ ٣٢. =

الباب الثاني
باب جامع الإيمان

٩٦٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا يَدْخُلهَا وَهُوَ فِيهَا لَمْ يَحْنَثْ بِالإِسْتِدامَةِ.

٩٦٧ ـ وَأَنَّهَا لَوْ صَارَتْ عَرَصَةً، وَأُعِيدَتْ بِنَقْضِهَا، وَدَخَلَهَا. أَوْ حَلَفَ لَا يَذُوقُهُ فَمَضَغَهُ وَلَفَظَهُ حَنَثَ.

٩٦٨ ـ وَأَنَّهُ لَا يَحْنَثُ بِرُؤوسِ الصَّيْدِ، حَيْثُ لَا تُبَاعُ مُنْفَرِدَةً.
هَكَذَا فِي «التَّصحِيحِ».

= وفي «التوشيح» علق على نص «التنبيه» بقوله: يفهم أنه إذا لم ينفرد بباب وغلق يحنث في الدار والخان، والأظهر أنه لا مساكنة. قال «الرافعي» ينبغي أن يرتب الخلاف في الدار الكبيرة عليه في الخان، لأن الدار تعد مسكناً واحداً لواحد، والخان يبنى لسكن جماعة. ويشبه أن لا يشترط في الخان أن يكون على كل بيت منها باب وغلق كالدور في الدروب، ويشترط في الدار الكبيرة أن يكون على كل بيت منها باب وغلق. والمنقول خلاف قول «الرافعي» فإقرار «التصحيح» «التنبيه» صحيح لأنه أقره على منقول المذهب. ورقة ١٨١ب. وقال في «التنقيح» كقوله في «تذكرة النبيه» ورقة ٨٠أ.

(٩٦٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٦) في «تصحيح التنبيه».

(٩٦٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٧) في «تصحيح التنبيه».

(٩٦٨) (ض) قوله: الحنث في (جـ) والحنث.

(ع) هذه المسألة تقدّمت معالجتها في «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٦١٨). إلاَّ =

لَكِنْ فِي «الشَّـرحِ» وَ«الرَّوْضَةِ» أَنَّ أَقْوَى الوَجْهَين (الحَنْثُ). وَهُوَ أَقْرَبُ إِلَى ظَاهِرِ النَّصِّ. نَعَمْ فِي «المِنْهَاجِ» مَا يَقْتَضِي مُوَافَقَةَ «التَّصحِيحِ».

= أن «الإسنوي» استدرك على «النووي» قوله بأن من حلف أن لا يأكل الرؤوس، لا يحنث برؤوس الصيد حيث لا تباع منفردة. و«الإسنوي» يرى أن هذا يتفق مع كلام المنهاج» دون «الروضة» و«الشرح»، ففيهما خلافه.

قال في «مغني المحتاج»: وإن كان في بلد لا تباع فيه مفردة، بل تباع في غيره مفردة حنث على الأقوى في «الروضة» لشمول الاسم، ولأن ما ثبت فيه العرف في موضع، ثبت في سائر المواضع كخبز الأرز. قال: وهو الأقرب إلى ظاهر النص. وهذا هو الظاهر. وقيل لا يحنث وصححه المصنف «النووي» في «تصحيح التنبيه»، ورجحه «الشيخ أبو حامد» وغيره، وقطع به «المحاملي»، وهو مفهوم كلام «المتن» و«أصله»، ومال إليه «البلقيني». وقال: الأول مقيد بما إذا انتشر العرف بحيث بلغ الحالف وغيره، وإلا فلا حنث. ٣٣٥/٤. وقال «الجلال المحلي» في شرحه: إذا أكلها ـ الرؤوس ـ في بلد لا تباع فيه مفردة فلا يحنث فيه في وجه صححه المصنف في «تصحيح التنبيه»، وفي «الروضة» «كأصلها»، ورجحه «الشيخ أبو حامد» و«الروياني». والأقوى الحنث، وهو ظاهر النص. قال «قليوبي»: هو المعتمد. وقال «عميرة»: علله «الزنكلوني» شارح «التنبيه» بأن العرف إذا عمّ في موضع اعتبر كخبز الأرز بطبرستان. ٢٧٩/٤.

وفي «الروضة»: إذا حلف، لا يأكل الرؤوس، أو لا يشتريها، حمل على التي تميّز عن الأبدان وتباع مفردة وهي رؤوس الإبل والبقر والغنم، فإن أكل رأس طير أو صيد لم يحنث على المشهور. فإن كانت رؤوس الصَّيد تباع مفردة في بلد، حنث بأكلها هناك، وهل يحنث بأكلها في غير ذلك البلد. رجح «الشيخ أبو حامد» و«الروياني» المنع. والأقوى المنع، وهو أقرب إلى ظاهر النص. ٣٧/١١. قال «الشيخ زكريا»: حلف لا يأكل رؤوساً حنث برؤوس نعم، لا برؤوس طير وصيد بري أو بحري إلا إذا كان الحالف من بلد تباع فيه مفردة، وإن حلف خارجه فيحنث بأكلها فيه قطعاً وفي غيره على الأقوى في «الروضة» وأصلها. قالا وهو الأقرب =

٩٦٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حلَفَ عَلَى الأَدَمِ ، حَنَثَ بِالتَّمْرِ.

٩٧٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لاَ مَالَ لَهُ، وَلَهُ دَيْنٌ، حَنَثَ بِالحَالِّ وَالمُؤَجَّلِ .

٩٧١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لاَ يَتَسَرَّى لاَ يَحْنُثُ إِلاَّ بِالوَطْءِ وَالإِنْزَالِ وَالتَّحْصِينِ ـ وَهُوَ سَتْرُهَا عَنِ النَّاسِ ـ.

٩٧٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حلَفَ لاَ رَأَيْتُ مُنْكَراً إِلاَّ رَفَعْتُهُ إِلى القَاضِي فُلانٍ، وَلاَ نِيَّةَ لَهُ، فَرَفَعَهُ إِلَيهِ بَعْدَ عَزْلِهِ لَمْ يَحْنُثْ.

= إلى ظاهـر النص، لكن صحـح «النـووي» في «تصحيحـه» مقـابله. قال في «الروضة» كأصلها. وهو ما رجحه «الشيخ أبو حامد» و«الروياني»، ومال إليه «البلقيني» بل صححه في «تصحيحه»، وكلام الأصل يفهمه. «فتح الوهاب» ٢ / ٢٠٠ . وقال «ابن حجر»: وفي الحلف على عدم أكل أو بيع أو شراء رأس أو رؤوس أو أكلها يحنث أو يبر بنعم لأن رؤوسها تباع مفردة، ولا يحنث بغيرها كطير خلافاً «للحاوي»، إلا ما اعتيد بيعه منها منفرداً في بلد الحالف فيحنث بأكله فيه قطعاً، وكذا في غيره على المعتمد. «فتح الجواد» ٢ / ٣٨٠. وقال «الغزالي»: ولو قال لا آكـل الرأس لم يحنث برأس الطير والسمك، ويحنث برأس الإبل والبقر والغنم. ولا يحنث برأس الظباء إلا إذا اعتيد أكله في موضع، فيحنث من حلف من أهل ذلك الموضع. «الوجيز» ١ /٢٢٧ . وقال في «التنقيح» كقوله في «تذكرة النبيه» ٨٠ب. وفي «التوشيح» نقل قول «الرافعي» في «الشرح» ومتابعة «النووي» له على الحنث وفي المقابل قول «المنهاج» و«المحرر» و«التصحيح» بعدم الحنث. ١٨١ب.

(٩٦٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٩) في «تصحيح التنبيه».

(٩٧٠) (ع) انظر المسألة رقم (٦٢٠) في «تصحيح التنبيه».

(٩٧١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٢١) في «تصحيح التنبيه».

(٩٧٢) (ع) انظر المسألة رقم (٦٢٢) في «تصحيح التنبيه».

٩٧٣ ـ وَحُصُولُ الحَنْثِ فِيمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجَ، فَوَكَّلَ غَيْرَهُ حَتَّى فَعَلَ. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، (فَإِنَّهُ) المَجْزُومُ بِهِ فِي «المُحَرَّرِ» وَ«المِنْهَاجِ»، وَلَيسَ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوْضَةِ» تَصْرِيحٌ بِتَصحِيحٍ.

---

(٩٧٣) (ض) قوله: فإنه، وإنه في (ب).

(ع) قال في «التنبيه»: وإن حلف لا يتزوج، ولا يطلّق، فوكّل فيه غيره حتى فعل لم يحنث. ص١٢٣.

قال في «المنهاج»: حلف لا ينكح، حنث بعقد وكيله له. قال «الشربيني» في شرحه: لأن الوكيل سفير محض، ونازع «البلقيني»، واعتمد عدم الحنث. ٣٥٠/٤.

وقال في «الروضة»: حلف لا يتزوج، أو لا ينكح، فوكّل من قبل له نكاح امرأة فوجهان حكاهما «المتولي» في كونه يحنث أم لا، الأول: لا، كالبيع، وبه قطع «الصيدلاني» و«الغزالي». والثاني: نعم، لأن الوكيل هنا سفير محض، ولهذا يجب تسمية الموكل، وبه قطع «البغوي». ٤٧/١١ ـ ٤٨.

وقال «الحصني»: ولو حلف شخص أن لا يتزوج، فوكل شخصاً قبل له نكاح امرأة، فليس في «الروضة» و«الشرحين» تصحيح، وفي «التنبيه» أنه لا يحنث كالبيع، وسكت «النووي» عليه في «التصحيح». والذي في «المحرر» و«المنهاج» أنه يحنث، وهو الصحيح. وقد جزم به «الرافعي» في كتاب النكاح، في باب الأولياء عند توكيل الوكيل. «كفاية الأخيار» ١٥٤/٢. وقال «السيد البكري»: من حلف أن لا يفعل شيئاً ككونه لا يزوج موليته... فأمر غيره بفعله ففعله وكيله ولو مع حضوره لم يحنث، لأنه حلف على فعله، ولم يفعل، إلاّ أن يريد الحالف استعمال اللفظ في حقيقته وهو أن لا يفعله هو ولا غيره، فيحنث بفعل وكيله فيما ذكر عملاً بإرادته. «إعانة الطالبين» ٣١٦/٤. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على نص «التنبيه»: في «المحرر» و«المنهاج» الجزم بالحنث فيما إذا حلف لا يتزوج، والمجزوم به في «الرافعي» في الفصل الخامس في التوكيل في النكاح. وحكى «الرافعي» هنا وجهين في «الشرح الكبير» و«الشرح الصغير»، ولم يصرّح بترجيح واحد منهما. ورقة ١٨٣أ. «توشيح التصحيح». وقال في «التنقيح» =

٩٧٤ - وَأَنَّـهُ إِذَا حَلَفَ لَيَضْـرِبَنَّـهُ مَائَةَ سَوْطٍ، فَضَرَبَهُ بِمَائَةٍ مَشْدُودَةٍ، وَلَمْ (يَتَحَقَّقْ) إِصَابَة الجَمِيعِ، بَرَّ.

٩٧٥ - وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَيَضرِبَنَّهُ مَائَةَ ضَرْبَةٍ لَمْ يَبَرَّ بِالمَشْدُودَةِ.

٩٧٦ - وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِمَّا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ، فَاشْتَرَى زَيْدٌ شَيْئاً وَعَمْرٌو شَيْئاً وَخَلَطَاهُ حَنِثَ بِالأَكْلِ مِنْهُ إِذَا كَانَ المَأْكُولُ لَا يَنْفَكُّ مِمَّا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ.

٩٧٧ - وَأَنَّ مَنْ فَعَلَ المَحْلُوفَ عَلَيهِ نَاسِياً أَوْ جَاهِلاً أَوْ مُكْرَهاً، لَا يَحْنَثُ فِي اليَمِينِ وَلَا فِي الطَّلَاقِ.

٩٧٨ - وَأَنَّهُ إِذَا تَلِفَ الطَّعَامُ (فِي) الغَدِ بَعْدَ إِمْكَانِ (أَكْلِهِ) حَنِثَ.

٩٧٩ - وَعَدَمُ حَنْثِهِ إِذَا قَالَ: لَا فَارَقْتُ غَرِيمِي، فَفَارَقَهُ الغَرِيمُ بِرِضَاهُ. وَقَوْلُ

= نحو قوله في «تذكرة النبيه» وأضاف، وكأن «النووي» لما لم يجد في «الشرح» و«الروضة» تصريحاً بتصحيح أقر الشيخ، بل ربما يوجد منهم رجحان موافقته. ورقة ٨٠أ.

(٩٧٤) (ض) قوله: يتحقق، في (جـ) يحقق.
(ع) انظر المسألة رقم (٦٢٣) في «تصحيح التنبيه».

(٩٧٥) (ع) انظر المسألة رقم (٦٢٤) في «تصحيح التنبيه».

(٩٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٢٥) في «تصحيح التنبيه».

(٩٧٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٢٦) في «تصحيح التنبيه».

(٩٧٨) (ض) قوله: في، في (أ)، (جـ) من. قوله: أكله، في (جـ) أكل منه.
(ع) انظر المسألة رقم (٦٢٧) في «تصحيح التنبيه».

(٩٧٩) (ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: لا فارقت غريمي، فهرب منه لم يحنث. ص١٢٥. وبمثله جزم في «المهذب»، لأنه حلف على فعل نفسه ولم يوجد ذلك =

الشَّيْخِ : فَهَرَبَ مِنْهُ، يَقْتَضِي عَكْسَه. نَعَمْ، يأْتِي ذَلِكَ إِذَا قَالَ: لَا فَارَقَنِي.

= منه. ١٤١/٢.

قال في «المنهاج»: أو لا أفارقك حتى استوفي، فهرب، ولم يمكنه إتباعه لم يحنث. قلت: الصحيح، لا يحنث وإن أمكنه اتباعه. قال «الشربيني»: أخذاً من «الرافعي» في «الشرح» إذا أمكنه اتباعه ولم يتبعه. فإن قال: لا تفارقني حتى أستوفي منك حقي، أو حتى توفيني حقي، ففارقه الغريم عالماً مختاراً حنث الحالف، وإن لم يختر فراقه، لأن اليمين على فعل الغريم، وهو مختار في المفارقة. «مغني المحتاج» ٣٤٨/٤.

وقال في «الروضة»: حلف، لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه منه، فإن فارقه الغريم وفرّ منه، فالمذهب القطع بأنه لا يحنث سواءً تمكن من التعلق به ومنعه، أو من متابعته، أم لا، بل لو كانت مفارقته بإذن الحالف لم يحنث، لأنه حلف على فعل نفسه، فلا يحنث بفعل الغريم. أما إذا قال: لا تفارقني حتى أستوفي منك حقي أو حتى توفيني حقي، فاليمين منعقدة على فعل الغريم، فإن فارقه الغريم مختاراً حنث الحالف سواءً كانت مفارقته بإذنه أم دون إذنه. ٧٤/١١. قال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: هذا يقتضي أن الغريم إذا فارقه برضاه أو بإذنه أنه يحنث، وهو وجه، والصحيح في «الشرح» و«الروضة» وغيرهما أنه لا يحنث، لأن المحلوف عليه مفارقته هو لا مفارقة غريمه. والذي في «التنبيه» لا يتأتى إلا في الحلف على العكس، فيقول: لا فارقني غريمي. ورقة ٨٠أ. وقال في «التوشيح»: يقتضي كلام «التنبيه» الحنث إذا لم يهرب بل فارقه برضاه، والأصح عدم الحنث أيضاً، لأن المحلوف عليه مفارقته لغريمه، لا مفارقة غريمه له. وهذا بخلاف ما لو قال لا فارقني، وتقييد «ابن الرفعة» مسألة «التنبيه» بالمفارقة قبل وفاء الحق قد يقال لا يحتاج إليه، لأنه بعد وفائه ليس غريمه، وكذلك لا ينبغي أن يقيد به قول «المنهاج» أو لا أفارقك حتى أستوفي فهرب... فإن قوله حتى أستوفي توضح أن مراده ما قبل الاستيفاء، وهو وقت كونه غريماً. ورقة ١٨٣أ.

٩٨٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا عَنَّ لَهُ الإِسْتِثْنَاءُ فِي أَثْنَاءِ اليَمِينِ (لَمْ) يَحْنَثْ.

٩٨١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حلَفَ لاَ يُسَلِّمُ (عَلَيهِ)، فَسَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ فِيهِمْ وَلَمْ يَنْوِ شَيْئاً أَوْ لاَ يَدْخُلَ عَلَيهِ، فَدَخلَ عَليهِمْ وَاسْتَثْنَاهُ حَنَثَ.

---

(٩٨٠) (ض) قوله: لم، في نسخة (جـ) لا.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٢٨) في «تصحيح التنبيه».

(٩٨١) (ض) قوله: عليه، في نسخة (جـ) على فلان.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٢٩) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثالث
باب كفَّارة اليمين

٩٨٢ ـ وَأَنَّ القَلَنْسُوَةَ لَا تُجْزِيءُ (كُسْوةً).

٩٨٣ ـ وَجَوازُ الصَّومِ لِلعَبدِ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ إِذَا كَانَ قَدْ حَلَفَ بِإِذْنِهِ، وَحَنَثَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّهُ الصَّحِيحُ فِي «المُحَرَّرِ» وَ«المِنْهَاجِ». لَكِنْ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوْضَةِ» كَمَا فِي «التَّنْبِيهِ».

---

(٩٨٢) (ض) قوله: كسوة، في (ب) كسوته.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٣٠) في «تصحيح التنبيه».

(٩٨٣) (ع) قال في «التنبيه»: وإن حلف بإذنه، وحنث بغير إذنه، فالأصح أنه لا يجوز. ص١٢٥. ورجّح في «المهذب» أنه لا يجوز أن يصوم بغير إذنه. ١٤٣/٢.

قال في «المنهاج»: وإن أذن له ـ السيد ـ في أحدهما ـ الحلف أو الحنث ـ، فالأصح اعتبار الحلف. قال «الجلال المحلي»: فإن كان حلف بإذن، صام بلا إذن، وإن حلف بغير إذن لم يصم إلا بإذن. والمراد أن في كل من الحلف بإذن، والحنث بغير إذن، وعكسه، وجهين في الصيام بغير إذن، أحدهما: جوازه، والثاني: منعه، والترجيح مختلف، وفي «الروضة» كأصلها المنع في الأولى، والجواز في الثانية. «كنز الراغبين» ٢٧٥/٤.

وقال في «الروضة»: إن حلف بإذنه، وحنث بغير إذنه، لم يستقل بالصوم على الأصح. ٣٠٠/٨. وقال في «الإقناع»: وإن أذن له في الحلف لحق الخدمة، وقد حنث بلا إذن من السيد، فإنه لا يصوم إلا بإذنه، فالعبرة في الصوم بلا إذن، فيما أذن في أحدهما بالحنث، وإن وقع في «المنهاج» ترجيح الحلف، =

الفصل الثاني
من آثار الفرق الزوجية
العدد

٩٨٤ ـ الأَصَحُّ أَنَّ العِدَّةَ تَنْقَضِي بِوَضعِ مَا هُوَ خَلْقُ آدَمِيٍّ.

٩٨٥ ـ وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ القَولينِ فِيهِ ـ أَيْ فِي خَلْقِ الآدَمِيِّ المَذْكُورِ ـ.

= والأول هو الأصح في «الروضة» «كالشرحين» (أي ما اختاره الشيخ في «التصحيح»). ٢٩٣/٢. قال «ابن السبكي»: قال في «المحرر»: إن كان الصوم يضرّ به ـ العبد ـ، فإن كان أحدهما ـ الحلف أو الحنث ـ بإذن دون الآخر، فأصح الوجهين أن الاعتبار بالحلف، فينظر إن كان بإذنه أو دونه، تبعه في «المنهاج». والظاهر أنه سبق قلم من الحنث إلى الحلف، وجوابه الاعتبار بالحنث، لأنه المصحح في كتب «الرافعي» و«النووي»، ـ غير «المحرر» و«المنهاج» ـ، ذلك، وهو المعزوّ للأكثرين. وقاعدة «المحرر» ترجيح ما عليه الأكثر إذا وجد للأكثر ترجيحاً. وقد أقر «التصحيح» صاحب «التنبيه» على قوله فيما إذا حلف بإذنه، وحنث بغير إذنه، «وقيل لا يجوز، وهو الأصح». ورقة ١٨٣ب. وقال في «التنقيح»: قول «التنبيه» مخالف لما في «المحرر» و«المنهاج» فإن الأصح فيهما أن العبرة بالحلف، حتى إذا حلف العبد بإذن سيده، وحنث بغير إذنه جاز له الصوم بغير إذنه. وقيل العبرة بالحنث كما صححه «الشيخ»، وهو الذي صححه «الرافعي» في «الشرح»، و«النووي» في «الروضة». ورقة ٨٠ب.

(٩٨٤) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣١) في «تصحيح التنبيه».

(٩٨٥) (ع) قال في «التنبيه»: فإن وضعت ـ الحامل التي وجبت عليها العدة ـ ما لا =

٩٨٦ ـ وَأَنَّ العِدَّةَ تَنْقَضِي بِالطَّعْنِ فِي الحَيضِ.

٩٨٧ ـ وَأَنَّ مَنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِغَيْرِ عَارِضٍ تَقْعُدُ إِلَى الايَاسِ، وَأَنَّهُ أَيَاسَ جَمِيعَ النِّسَاءِ.

٩٨٨ ـ وَقُعُودُ مَنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِغَيْرِ عَارِضٍ ـ إِذَا قُلْنَا لاَ تَنْتَظِرُ الإِيَاسَ ـ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ.

= يتصوّر فيه خلق آدمي، وشهد القوابل أن ذلك خلق آدمي فقد قيل تنقضي به العدّة، وقيل فيه قولان. ص١٢٥. وكذلك الشأن في «المهذب». ٢/١٤٣.

قال في «المنهاج»: وتنقضي ـ العدة ـ بمضغة فيها صورة آدمي خفية، وأخبر بها القوابل. قال «الشربيني» في شرحه: هذه المسألة تسمى مسألة النصوص، فإنه نصّ هنا على أن العدة تنقضي بها، وعلى أنه لا تجب فيها الغرّة، ولا يثبت بها الاستيلاد، فقيل قولان في الجميع، وقيل بتقرر النصين وهو المذهب. «مغني المحتاج» ٣/٣٨٩. وقال في «الروضة»: إذا أسقطت المعتدة مضغة ليس فيها صورة ظاهرة ولا خفية يعرفها القوابل، لكنهن قلن: إنه أصل آدمي، ولو بقي لتصـوّر، ولتخلّق، فالنص أن العدة تنقضي به. ونص أنه لا يجب فيه الغرة، وأشعـر نصـه أنه لا يثبت به الاستيلاد، فقيل في الجميع قولان، وقيل بتقرير النصوص، لأن المراد بالعدة براءة الرحم، وقد حصلت، والأصل براءة الذمة في الغرة، وأمومة الولد إنما تثبت تبعاً للولد، وقيل تثبت هذه الأحكام قطعاً. وحمل نص المنع على ما إذا كنّ يعلمن أنه مبتدأ خلق. وقيل لا تثبت قطعاً، والمذهب على الجملة انقضاء العدّة، ومنع الآخرين. ٨/٣٧٦. قال في «التنقيح»: قال «الرافعي»: ويشبه أن يكون الراجح طريقة القولين. ورقة ٨٠ب.

(٩٨٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣١) في «تصحيح التنبيه».

(٩٨٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣٢) في «تصحيح التنبيه».

(٩٨٨) (ع) قال في «التنبيه»: وفي قدر ذلك ـ الشهور التي تعتدها ـ قولان: أحدهما: تسعة أشهر، والثاني: أربع سنين. ص١٢٦. ومثله قال في «المهذب» ٢/١٤٤. =

٩٨٩ ـ وَأَنَّهَا إِذَا حَاضَتْ فِي أَثْنَاءِ الشَّهْرِ، لَمْ يُحْتَسَبْ مَا مَضَى طُهْراً.

٩٩٠ ـ وَأَنَّ الأَمَةَ إِذَا أُعْتِقَتْ فِي العِدَّةِ وَهِيَ بَائِنٌ، (أَتَمَّتْ) عِدَّةَ (أَمَةٍ).

٩٩٢ ـ وَالصوَابَ أَنَّ عِدَّةَ الوَفَاةِ (لِلأَمَةِ شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهَا، كَمَا أَنَّ عِدَّةَ الحُرَّةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةُ أَيَّامٍ).

= قال في «المنهاج»: وفي القديم تتربص تسعة أشهر. قال «الرملي» في شرحه: ـ وهو مذهب مالك وأحمد، ثم تعتد بثلاثة أشهر لتعرف براءة الرحم، إذ هي غالب المدّة. ١٣٣/٧. وقال في «الروضة»: إن انقطع دمها لغير علة تعرف. فالجديد أنه كالانقطاع لعارض، والقديم أنها تتربص لتسعة أشهر، وفي قولٍ أربع سنين، وفي قول مخرّج ستة أشهر، ثم بعد التربص تعتد بثلاثة أشهر. ولا نجد تصحيحاً في قول «الروضة» ٣٧١/٨. قال «ابن السبكي» في «توشيح التصحيح»: الأصح تسعة أشهر. ورقة ١٨٤أ. قال في «التنقيح»: والأصح منهما في «الروضة»، و«المنهاج» تسعة أشهر، وكذا في «الشرح» و«المحرر» ورقة ٨٠ب. قال «الشربيني» في «شرح المنهاج»: قال «البيهقي»: وقد عاب «الشافعي» في «القديم» على من خالفه، وقال: كان يقضي به أمير المؤمنين عمر بين المهاجرين والأنصار رضي الله عنهم، ولم ينكر عليه، فكيف تجوز مخالفته؟. ٣٨٧/٣.

(٩٨٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣٣) في «تصحيح التنبيه».

(٩٩٠) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣٤) في «تصحيح التنبيه».

(٩٩١) (ض) قوله: أتمّت رقم في (أ) اعتدت. وقوله: أمة في (جـ) الأمة.
(ع) انظر المسألة رقم (٦٣٤) في «تصحيح التنبيه».

(٩٩٢) (ض) قوله: للأمة شهران. . . عشرة أيام، في (جـ) والصواب أن عدة الوفاة: أربع أشهر وعشر للحرّة، وللأمة شهران وخمس ليال.
(ع) انظر المسألة رقم (٦٣٥) في «تصحيح التنبيه».

٩٩٣ ـ وَالأَصَحُّ فِيمَا إِذَا طُلِّقَتْ فِي (مَنْزِلٍ لَهَا) (أَنَّهَا) لاَ يَجِبُ عَلَيهَا مُلاَزَمَتُهُ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

٩٩٤ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ لِلزَّوْجِ أَنْ يَسْكُنَ مَعَهَا إِذَا كَانَ فِي الدَّارِ مَحْرَمٌ لَهُ أَوْ

---

(٩٩٣) (ض) قوله: منزل لها في (أ) منزلها. قوله أنها في (أ) أنه.

(ع) قال في «التنبيه»: وتجب العدة في المنزل الذي وجبت فيه، فإن وجبت وهي في مسكن لها وجبت لها الأجرة. ص١٢٦. وقال في «المهذب»: وإن طلقت وهي في مسكن لها، لزمها أن تعتد به، لأنه مسكن وجبت فيه العدة، ولها أن تطالب بأجرة المسكن من الزوج، لأن سكناها عليه في العدة ٢/١٤٨.

قال في «المنهاج»: أو لزمتها العدة وهي بمسكن مستحق ـ لها استمرت ـ فيه وجوباً إن لم تطلب النقلة لغيره، وإلا فجوازاً. «نهاية المحتاج» ٧/١٦١.

وقال «الشربيني»: ظاهر كلامه أنه يجب عليها أن تستمر فيه، وهو ما جزم به صاحب «المهذب» و«التهذيب»، والأصح كما في «الروضة» أنها إن رضيت بالإقامة فيه بإجارة أو إعارة جاز، وهو أولى. وإن طلبت الانتقال فلها ذلك، إذ لا يجب عليها بذل مسكنها لا بإجارة، ولا بإعارة. ٣/٤٠٦.

وقال في «الروضة»: إذا كانت تسكن منزل نفسها، ففي «المهذب» و«التهذيب» أنه يلزمها أن تعتد فيه، ولها طلب الأجرة. والأصح ما ذكره صاحب «الشامل» وغيره أنها إن رضيت بالإقامة فيه بإعارة أو إجارة، جاز وهو الأولى، وإن طلبت نقلها فلها ذلك، إذ ليس عليها بذل منزلها بإجارة ولا إعارة. ٨/٤٢٠. قال في «التنقيح» تعليقاً على نص «التنبيه»: هذا كالصريح في أنه يجب عليها ملازمة المسكن إذا كان لها... وبعد أن أورد عبارة «الروضة» قال: وكلام «المحرر» و«المنهاج» يقتضي الوجوب. ورقة ٨٠ب.

وقال «ابن السبكي»: قوله في «المهذب» أوهمه قول «المنهاج» أولها استمرت وطلبت الأجرة. لكن الأصح في متن «الروضة»، وهو الأولى في «الرافعي» أنه لا يجب بل تخيرّ بينه وبين غيره، إذ ليس عليها بذل مسكنها بلا إعارة أو إجارة. ورقة ١٨٤ب.

(٩٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣٦) في «تصحيح التنبيه».

لَهَا بِرَضَاعٍ أَوْ مُصَاهَرَةٍ. وَكَذَا زَوْجَةٌ أَوْ جَارِيَةٌ.

٩٩٥ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ النِّسْوَةَ الثِّقَاتِ وَالوَاحِدَةَ كَالمَحْرَمِ.

٩٩٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَمَرَهَا بِالانْتِقَالِ إِلَى مَوْضِعٍ، فَانْتَقَلَتْ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ وُصُولِهَا إِلى الثَّانِي وَجَبَتْ العِدَّةُ في الثَّانِي.

٩٩٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَذِنَ فِي السَّفَرِ فَخَرَجَتْ، وَطُلِّقَتْ قَبْلَ (فِرَاقِهَا) البَلَدِ، لَزِمَهَا العَوْدُ (إِلَى المَسْكِنِ).

٩٩٨ ـ وَوُجُوبُ الذَّهَابِ إِلى البَلَدِ الثَّانِي فِيمَا إِذَا أَذِنَ لَهَا فِي سَفَرِ النُّقْلَةِ، ثُمَّ وَجَبَتْ العِدَّةُ بَعْدَ مُفَارَقَةِ البَلَدِ.

---

(٩٩٥) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣٧) في «تصحيح التنبيه».

(٩٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣٨) في «تصحيح التنبيه».

(٩٩٧) (ض) قوله: فراقها، في (ب) فراغها. قوله: إلى المسكن في (أ) والمسكن، وفي (جـ) إلى السكن.
(ع) انظر المسألة رقم (٦٣٩) في «تصحيح التنبيه».

(٩٩٨) (ع) قال في «التنبيه»: فإن أذن لها في السفر، فخرجت، ووجبت العدة وقد فارقت البلد، فلها أن تمضي في السفر، ولها أن تعود. ص١٢٧. ورجح في «المهذب» أن لها المقام في الثانية ١٤٨/٢.

وقال في «المنهاج»: وإن أذن لها في الانتقال إلى بلد، فكمسكن تعتد في الثاني. قال «الرملي»: مقتضى ذلك ترتيب المسألة على مجرد الخروج من البلد، والمتجه اعتبار موضع الترحلة. «نهاية المحتاج» ١٥٨/٧. وفي «الروضة»: لو أذن لها في الانتقال إلى بلد آخر، ثم طلقها، أو مات فإنها تعتد في البلد الثاني كما لو أذن لها في الانتقال من مسكن إلى آخر، وعليه، إن وجد سبب الفراق بعد الإنتقال إلى البلد الثاني اعتدت فيه. وإن وجد قبل مفارقة عمران الأول لم تخرج. ومقتضاه =

٩٩٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَدَّرَ لَهَا مُقَامَ مُدَّةٍ اسْتَوْفَتْهَا.

١٠٠٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا بَقِيَ مِنَ العِدَّةِ مَا يُعْلَمُ (انْقِضَاؤُهُ) قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَى الوَطَنِ (لَزِمَهَا) الرُّجُوعُ.

١٠٠١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَحْرَمَتْ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ بِإِذْنِهِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا وَالوَقْتُ وَاسِعٌ، فَإِنْ (شَاءَتْ) أَقَامَتْ فِي العِدَّةِ، وَإِنْ (شَاءَتْ) مَضَتْ فِي النُّسُكِ.

= أنها إذا فارقت وجب الذهاب إلى الثاني ـ وإن كان في الطريق فعلى الأوجه. ٨/ ٤١٠ـ ٤١١.

وفي «التوشيح» قال: كلام «التنبيه» في غير سفر النقلة، وكلام «الشيخ» مرشد إلى التقييد، فلذلك سكت في «التصحيح» عن تقييده. أما إذا أذن لها في سفر النقلة إلى بلد، فحكمه حكم ما لو أذن لها في الانتقال من مسكن إلى مسكن، وحصل الفراق بين المسكنين. فإن حصل الفراق بعد الخروج وقبل مفارقة العمران تعينّ العود قطعاً، أو بينهما، فالأصح يلزم الذهاب إلى الثاني. ورقة ١٨٥ب. وفي «التنقيح» قال معلقاً على نص «التنبيه»: هذا في سفر الحاجة، أما سفر النقلة، ففي «الشرح» و«الروضة» أن حكمه حكم ما لو أذن لها في الانتقال من مسكن إلى مسكن، والأصح فيه أنه يلزمها الذهاب إلى الثاني. ورقة ٨٠ ـ ٨١.

(٩٩٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٠٠) (ض) قوله: انقضاؤه، في (جـ) انقضاه. قوله: لزمها، في (أ) يلزمها.
(ع) انظر المسألة رقم (٦٤١) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٠١) (ض) قوله: شاءت، في (جـ) شات.
(ع) انظر المسألة رقم (٦٤٢) في «تصحيح التنبيه».

١٠٠٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَطِءَ مُعْتَدَّتَهُ بِشُبْهَةٍ (فَحَبِلَتْ)، دَخَلَتْ بَقِيَّةُ العِدَّةِ الأُوْلى فِي الثَّانِيَةِ.

١٠٠٣ ـ وَعَـدَمُ دُخُولِهَا فِي المَسأَلَةِ المَذْكُورَةِ إِذَا رَأَتِ الدَّمَ ـ وَقُلْنَا (هُوَ) حَيْضٌ ـ، بَل تَنْقَضِي العِــدَّةُ الأُوْلَى بِفَـرَاغِهَـا سَواءٌ تَقَـدَّمَتْ أَوْ تَأَخَّرَتْ، وَتَكُونُ (الرَّجْعَةُ) دَائِرَةً مَعَهَا.

(١٠٠٢) (ض) قوله: فحبلت، في (جـ) فحملت.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٤٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٠٣) (ض) قوله: هو، في (أ) إنه. قوله: الرجعة، العدة في (جـ).

(ع) قال في «التنبيه»: وإن وطئها الزوج في العدّة بشبهة، استأنفت العدة، ودخلت فيهـا البقيّة، وله الرجعة فيما بقي من العدة الأولى، فإن حبلت من الوطء الثاني فقد قيل تدخل فيها البقيّة، وله الرجعة إلى أن تضع، وقيل لا تدخل فتعتد بالحمل عن الوطء. فإذا وضعت أكملت عدة الطلاق بالأقراء، وله الرجعة في الأقراء، وهل له الرجعة في الحمل؟ قيل له الرجعة، وقيل ليس له. ص١٢٧. ولم يفرّق الشيخ في هذه المسألة بين ما إذا رأت الدم في حملها أم لم تره، فاستدركها «الإسنوي» هنا قال في «المنهاج»: إذا لزمها عدتا شخص من جنسين، كأن كانت إحداهما حملاً، والأخرى أقراء، كأن حبلت من وطئه في العدة بالأقراء، تداخلتا في الأصح ـ أي دخلت الأقراء في الحمل ـ فتنقضيان بوضعـه، قال «الرملي» في شرحه: ويكون واقعاً عنهما، سواءً أرأت الدم مع الحمل أم لا، وإن لم تتم الأقراء قبل الوضع، لأن الأقراء إنما يعتدّ بها إذا كانت مظنة الدلالة على براءة الرحم، وقد انتفى هنا للعلم باشتغال الرحم. وما قيد به «البارزي» وغيره، وتبعهم الشارح على ذلك من أن محل ذلك عند انتفاء رؤية الـدم، أو رؤيتـه وتمت الأقـراء على الوضع، وإلا فتنقضي مع الحمل العدة الأخـرى بالأقـراء، منعه «النشائي» و«ابن النقيب» و«البلقيني» و«الزركشي» وغيرهم، وكأنهم اغترّوا بظاهر كلام «الروضة» من أن ذلك مفرع على قولي =

١٠٠٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قُلْنَا لَا تَدْخُلُ، فَلَهُ الرَّجْعَةُ فِي مُدَّةِ الحَمْلِ.

١٠٠٥ ـ وَأَنَّ المُخْتَلِعَةَ تَبْنِي.

= التداخل وعدمه. والحق أنه مفرع على الضعيف وهو عدم التداخل كما صرّح به «الماوردي» و«الغزالي» و«المتولي» و«صاحب المهذب» و«البيان» وغيرهم. وهو ما فهمه «ابن المقري»، حيث أطلق هنا، وصرّح به في «شرح الإرشاد»، وكلام «الرافعي» في «الشرح الصغير» وتعليله في «الكبير»: انقضاء العدة بالأقراء مع الحمل، بأن الحكم بعدم التداخل ليس إلّا لرعاية صورة العدتين تعبداً، وقد حصلت يدل على ذلك. «نهاية المحتاج» ١٤٠/٧.

وفي «الروضة»: إن كانت العدتان من جنسين، بأن كانت إحداهما بالحمل، والأخرى بالأقراء، سواءً طلقها حاملاً ثم وطئها، أو حائلاً ثم أحبلها فالأصح دخول الأخرى في الحمل كالجنس، فعلى هذا تنقضيان بالوضع... هذا إذا كانت لا ترى الدم على الحمل، أو تراه ـ وقلنا ليس بحيض ـ فأما إن جعلناه حيضاً فالأصح أن العدة الأخرى تنقضي مع الحمل، وبه قال «الشيخ أبو حامد»، و«القاضي حسين»، فعلى هذا، لو كان الحمل حادثاً من الوطء، فمضت الأقراء قبل الوضع، فقد انقضت عدة الطلاق، وليس للزوج الرجعة بعد ذلك، وإن وضعت الحمل قبل تمام الأقراء، فقد انقضت عدة الوطء وعليها بقية عدة الطلاق، وللزوج الرجعة قبل الوضع وبعده إلى تمام الأقراء بلا خلاف. وإن كان الحمل لعدة الطلاق، فله الرجعة إلى الوضع فإذا وضعت، أكملت لعدة الوطء ما بقي من الأقراء. ٣٨٤/٨ ـ ٣٨٥. وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه» ونسبه «للشرح» و«الروضة».

(١٠٠٤) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٠٥) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٤) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الثالث

الاستبراء

١٠٠٦ ـ وَصِحَّةُ اسْتِبْرَاءِ مَنْ مَلَكَهَا بِمُعَاوَضَةٍ قَبْلَ قَبْضِهَا. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

(١٠٠٦) (ع) قال في «التنبيه»: وإن ملكها ـ الأمة ـ بمعاوضة، لم يصح الاستبراء حتى يقبضها. ص١٢٧. وذكر في «المهذب» وجهين في صحة استبرائها قبل القبض، ولم يرجّح أياً منهما. ٢/١٥٤.

قال في «المنهاج»: يجب الاستبراء بسببين، أحدهما: ملك أمة بشراء. قال «الرملي»: ولو قبل القبض ٧/١٦٤. «نهاية المحتاج». وقال كذلك: ولو مضى زمن استبراء بعد الملك، وقبل القبض حُسِبَ إن ملك بإرث، وكذا شراء في الأصح. قال «الشربيني»: شراء ملكت به الأمة ونحوه من المعاوضات بعد لزومها، لأن الملك لازم فأشبه ما بعد القبض. «مغني المحتاج» ٣/٤١١.

وقال في «الروضة»: لو مضى زمن الاستبراء بعد الملك وقبل القبض، فإن ملك بالشراء اعتدّ به على الأصح. ٨/٤٣٢.

وقال في موضع آخر: من أسباب الاستبراء حصول الملك، فمن ملك جارية... بشراء لزمه استبراؤها، سواء ما قبل القبض وبعد. ٨/٤٢٧.

قال «ابن النقيب»: من ملك أمة حرم عليه وطؤها، والاستمتاع بها حتى يستبرئها بعد قبضها. ص٣٤٥. قال محققا الكتاب في فقرة (٢) من نفس الصفحة: ظاهر كلام المصنف أن الأمة المملوكة بشراء يحرم عليه الاستمتاع بها حتى يستبرئها قبل القبض، وهو وجه ضعيف، والأصح أنه يكفي استبرائها بعد الملك وقبل القبض، لأن الملك تام لازم، فأشبهت ما بعد القبض. وقال =

١٠٠٧ ـ وَأَنَّ مَنْ لَا تَحِيضُ تُسْتَبرأُ بِشَهْرٍ.

١٠٠٨ ـ وَأَنَّ الإِسْتِبْرَاءَ لَا يَدْخُلُ فِي العِدَّةِ.

= في «الإقناع»: لو مضى زمن استبراء على أمة بعد الملك وقبل القبض حسب زمنه إن هلكت بشراء ونحوه من المعاوضات بعد لزومها، لأن الملك لازم فأشبه ما بعد القبض. ٢/١٨١. وقال «ابن السبكي» في تعقيبه على نص «التنبيه»: الأصح خلافه، وقد أفهم قوله حتى يقبضها أنه يصحّ بعد القبض، ويستثنى ما إذا كان هنـاك خيار مشروط، فالأصـح منع الاستبراء في مدته. «توشيح التصحيح». ورقة ١٨٦أ. وعقب عليه في «التنقيح» بقوله: هو مخالف لما في كتب «النووي» و«الرافعي» كلها، فإن الأصحّ حصول الاستبراء. ورقة ٨١أ.

(١٠٠٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٠٨) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٦) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الرابع
الرضاع

١٠٠٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا ارْتَضَعَ فَقَطَعَتْهُ عَلَيهِ، حُسِبَ رَضْعَةً.

١٠١٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا انْتَقَلَ إِلَى ثَدْيِ امْرَأَةٍ أُخْرَى حُسِبَ لِكُلٍّ وَاحِدَةٍ رَضْعَةً.

١٠١١ ـ وَأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِالحُقْنَةِ.

١٠١٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حُلِبَ مِنْهَا (دُفْعَةً)، وَأُوْجِرَ خَمْساً (حُسِبَ رَضْعَةً).

١٠١٣ ـ وَأَنَّ لَبَنَ البِكْرِ يُحَرِّمُ.

١٠١٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا ثَارَ لَهَا لَبَنٌ بِوَطْءٍ بِلَا حَمْلٍ حَرَّمَ.

(١٠٠٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٠١٠) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٠١١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٠١٢) (ض) قوله: دفعة، في نسخة (أ) مرّة. وقوله حسب رضعة، في نسخة (جـ) حسبت برضعة.
(ع) انظر المسألة رقم (٦٥٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٠١٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥١) في «تصحيح التنبيه».

(١٠١٤) (ض) قوله: فإن في «التنبيه» قولين، في نسخة (أ) ففي التنبيه قولان. =

وتَعْبِيرُهُ فِي «التَّصْحِيحِ» بِالصَّوابِ غَرِيبٌ، (فَإِنَّ فِي «التَّنْبِيهِ» قَوْلَيْنِ).

١٠١٥ ـ وَأَنَّهَا إِذَا حَبِلَتْ مِنَ الزَّوْجِ الثَّانِي وَزَادَ (لَبَنُهَا) (فَأَرْضَعَتْ بِهِ كَانَ) ابْنُ الأَوَّلِ، سَوَاءٌ انْقَطَعَ اللَّبَنُ ثُمَّ عَادَ، أَوْ لَمْ يَنْقَطِعْ.

= (ع) هذه المسألة تمت دراستها من الناحية الفقهية في كتاب «تصحيح التنبيه» المسألة رقم (٦٥١). إلّا أن «الإسنوي» أنكر على الإمام «النووي» استعماله تعبير الصواب الذي يستعمل حيث لا خلاف مطلقاً، مع أنه في «التنبيه» ذكر قولين، مما يقتضي التعبير بالأصح. قال في «التنبيه»: وإن ثار لبن من وطء من غير حمل ففيه قولان، أحدهما: يحرم، والثاني: لا يحرم. ص١٢٨.

وقال في «المنهاج»: اللبن لمن نسب إليه، ولو نزل به بنكاح أو وطء شبهة لا زنا. قال «الشربيني»: مقتضى كلام المصنف أنه لو ثار للمرأة لبن قبل أن يصيبها الزوج، أو بعد الإصابة ولم تحبل ثبوت حرمة الرضاع في حقها دون الزوج، وبه قطع «القاضي الحسين» فيما قبل الإصابة، وقال فيها بعد الإصابة وقبل الحمل: المذهب ثبوته في حقها دونه وهو الأصح. قال «الزركشي» وعليه اقتصر «الكافي» ـ أقول ـ: وهذا يفيد أن في المسألة خلافاً. «مغني المحتاج» ٤١٩/٣.

قال في «التنقيح»: المسألة ذات قولين، وقد حكاهما «الشيخ»، فصوابه أن يقول الأصح لا الصواب. ورقة ٨١أ. وقال في «التوشيح»: وقال «ابن الرفعة»: ولم أر في شيء من كتب الأصحاب القول بأنه لا يحرم إلّا ما حكاه «مجليّ» وجهاً، وحكاه «الرافعي» في البكر. قلت: لا وجه للتعبير بالصواب مع صريح نقل «الشيخ» المعتضد بنقل «مجلي» ورقة ١٨٧أ.

(١٠١٥) (ض) قوله: لبنها، في (أ) اللبن. وقوله: أرضعت به كان، في (جـ) فأرضعت طفلاً كان.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٥٢) في «تصحيح التنبيه».

١٠١٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَطِئَهَا رَجُلَانِ بِشُبْهَةٍ، وَمَاتَ الوَلَدُ قَبْلَ انْتِسَابِهِ لَا يَكُونُ الرَّضِيعُ ابْنَهُمَا.

١٠١٧ ـ وَأَنَّ لَهُ أَنْ يَنْتَسِبَ إِلَى أَحَدِهِمَا.

١٠١٨ ـ وَأَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيهِ قَبْلَ الإِنْتِسَابِ نِكَاحَ بِنْتِ أَحَدِهِمَا.

١٠١٩ ـ وَأَنَّهَا إِذَا أَرْضَعَتْ صَغِيرَتَينِ مُزَوَّجَتَين (بِرَجُلٍ) مُرَتَّباً انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا.

(١٠١٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٠١٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٠١٨) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٠١٩) (ض) قوله: برجل، في (أ) و(جـ) لرجل.
(ع) انظر المسألة رقم (٦٥٤) في «تصحيح التنبيه».

فصل النفقات

وفيه مطالب:

المطلب الأول: ما تشمله نفقة الزوجة وأسبابها وشروطها

المطلب الثاني: نفقة الأقارب والرقيق والبهائم

المطلب الأول
ما تشمله نفقة الزوجة وأسبابها وشروطها

١٠٢٠ ـ الأَصَحُّ أَنَّهُمَا إِذَا تَرَاضَيَا بِدَقِيقٍ أَوْ سَوِيقٍ أَوْ خُبْزٍ عَنْ النَّفَقَةِ لَمْ يَجُزْ، لَكِنْ لَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ كَالعَادَةِ بَرِىءَ مِنَ النَّفَقَةِ عَلَى الصَّحِيحِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ غَيْرُ رَشِيدَةٍ، وَلَمْ يَأْذَنْ وَلِيُّهَا.

١٠٢١ ـ وَوُجُـوبُ آلَةِ النَّوْمِ ، وَآلَةِ الجُلُوسِ (لِامْرَأَةِ) المُعْسِرِ أَيْضاً عَلَى عَكْسِ مَا (يَقْتَضِيهِ كَلَامُ «التَّنْبِيهِ»).

(١٠٢٠) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٢١) (ض) قوله لامرأة، في نسخة (جـ) لا امرأة. قوله: ما يقتضيه كلام «التنبيه» في (جـ) ما في «التنبيه».

(ع) قال في «التنبيه»: بأن لزوجة الموسر وسادة، ومضربة محشوة بقطن لليل، وزليّة أو لبد تجلس عليها في النهار، حتى إذا تحدث عن زوجة المعسر قال: ولامرأة المعسر كساء أو قطيفة، فأسقط ما تستخدمه للنوم ليلاً وللجلوس نهاراً. ص١٢٩. أما في «المهذب» فقد قال بوجوب الوسادة والمضربة المحشوة للنوم، وزلية أو لبد أو حصير للنهار لكل من زوجة الموسر والمعسر والمتوسط، ولكنه قال بتفاوت أنواعها تبعاً لهن فللأولى من المرتفع، وللثانية من غيره، وللثالثة من الوسط، لأن ذلك من المعروف. ٢/١٦٣.

وفي «المنهاج» قال: ويجب ما تقعد عليه كزليّة أو لبد أو حصير، وكذا فراش للنوم على الأصح. قال «الشربيني» في شرحه: أو حصير في الصيف، قال: وهـذا لزوجة المعسر، والمعتبر في الفراش وما بعده لامرأة الموسر من المرتفع، =

١٠٢٢ ـ وَاتِّبَاعُ العُرْفِ (فِي) تَجْدِيدِ مَا يَبْقَى بَعْدَ المُدَّةِ، إِذَا كَانَ يَبْقَى سَنَةً فَأَكْثَرَ كَالفَرْشِ وَالبُسُطِ وَجُبَّةٍ، وَالإِبْرَسِيمِ .

= والمعسر من النازل، والمتوسط ما بينهما. ٣/ ٤٣٠ .

وفي «الروضة»: على الزوج أن يعطيها ما تفرشه للقعود عليه، ويختلف ذلك باختلاف حال الزوج، والأصح أنه يجب عليه فراش تنام عليه للعادة، وعلى هذا يلزمه: مضربة وثيرة، أو قطيفة، ومخدة ولحاف أو كساء. ويكون ذلك لامرأة الموسر من المرتفع، ولامرأة المعسر من النازل، والمتوسط. والحكم في جميع ذلك مبني على العادة نوعاً وكيفاً. ٩/ ٤٨ . وقال في «الوجيز»: ولا بد مع ذلك من ملحفة وشعار، ومضربة وثيرة، ومخدّة، ولبد تحته أو حصير. ٢/ ١١١ . وفي «فتح المعين» و«شرح إعانة الطالبين» عليه ويجب للزوجة ولو رجعيه على الزوج لحاف للشتاء، ووقت البرد والبلاد الباردة ولو في غير الشتاء. وفي البلاد الحارة رداء إن كانوا يعتادونه غطاءً غير لباسهم، ويختلف جنس الفراش بحال الزوج من يسار أو إعسار أو توسّط، فيجب لامرأة الأول من ليِّنه، والثاني من غليظه، والثالث مما بينهما. وعليه كذلك فراش لنومها ـ على اختلاف حال زوجها كما سبق ـ، ومخدة، حتى لو اعتادوا النوم على السرير وجب ذلك. ٤/ ٦٩ ـ ٧٠ .

قال في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: ولامرأة المعسر كساء أو قطيفة، قال «ابن الرفعة»: ظاهره أنه لا يجب آلة الجلوس والنوم، وهو وجه حكاه «ابن يونس»، والمشهور خلافه. ورقة ١٨٨ب. وفي «التنقيح» قال مقتضاه أنه لا يجب لها إلا الكساء والقطيفة، ثم أورد ما ذكره في «الروضة» مما تستحقه. ورقة ٨١أ.

(١٠٢٢) (ض) قوله: في، سقطت من نسخة (جـ).

(ع) يقول «الشيخ» في «التنبيه»: فإن أعطاها كسوة مدة، وبقيت بعد المدة، فالأصح أنه يلزم التجديد ـ وإن لم تَبْلَ ـ. ص١٢٩ . وقال في «المهذب»: أما ما يبقى سنة فأكثر، كالبسط والفراش وجبّة الخزّ والأبرسيم، فلا يجب تجديدها في كل فصل لأن العادة أن لا تجدد في كل فصل. أما الكسوة فإن انقضت المدة وهي باقية فقد رجح وجوب تجديدها. ٢/ ١٦٣ . وهذا يوافق ما ذهب إليه =

١٠٢٣ ـ وَأَنَّ أُدمَ خَادِمَ المَرْأَةِ مِنْ جِنْسِ أُدمِهَا، لَكِنْ دُوْنَ نَوْعِهِ.

١٠٢٤ ـ وَالصَّوابُ وُجُوبُ الدُّهْنِ وَالسِّدْرِ وَالمِشْطِ لِلخَادِمِ ، إِذَا كَثُرَ الوَسَخُ وَتَأَذَّتْ بِسَبَبِ الهَوَامِّ.

= «الإسنوي». وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: لا يجب تجديد الفرش كل سنة، وإنما يجدّد وقت تجديده عادة. ٣/٤٣٠. «مغني المحتاج».

وقال في «الروضة»: واعلم أن الكسوة تدفع إليها في كل ستة أشهر، ثم تجدد كسوة الصيف للصيف، وكسوة الشتاء للشتاء. وأما ما يبقى سنة أو أكثر كالفرش والبسط، فإنما تجدد في وقت تجديده، وكذلك جبّة الخزّ والأبرسيم لا يجدد في كل شتوة، وعليه تطريتها على العادة. . . ولو أعطاها كسوة الصيف، فمضى الصيف وهي باقية لرفقها بها، فعليه كسوة الشتاء إذا قلنا بالتمليك، وعلى الامتاع لا يجب إلا ما يزاد للشتاء حتى يبلى ما عندها. ٩/٥٥ ـ ٥٦. وقال «الباجوري»: ولا يجب تجديد ذلك الفراش في كل فصل كالكسوة، بل يجب تصليحه كلما احتاج لذلك بحسب ما جرت به العادة، وهو المسمى عند الناس بالتنجيد، وكذلك تبييض النحاس المعروف. ٢/١٩١. وقال «الشرقاوي»: ولا يجب ذلك ـ الفراش ـ في كل سنة، بل يجدد وقت تجديده عادة، وهذا بخلاف الكسوة، فإنها تجب في كل فصل وهو ستة أشهر، وهذا في غالب البلاد التي لا تبقى فيها الكسوة هذه المدة، فلو كانوا في بلاد لا تبقى فيها لفرط الحرارة، أو لرداءة ثيابها، اتبعت عادتهم. ٢/٣٥٠. قال في «التوشيح»: وتعطى الكسوة أول شتاء أو صيف ويستثنى ما لا يبقى سنة فأكثر كالفرش والبسط، فإنها تجدد وقت الإحتياج، وكذا جبّة الخز والأبرسيم. ورقة ١٨٨ب. وبمثله قال في «التنقيح». ورقة ٨١ب.

(١٠٢٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٢٤) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يجب للخادم الدهن والسدر والمشط. ص١٢٩. وقال بمثله في «المهذب» وعلله بأن ذلك يراد للزينة، والخادم لا يراد لها. =

١٠٢٥ ـ وَالأَصَحُّ عَدَمُ سُقُوطِ النَّفَقَةِ فِيمَا إِذَا أَحْرَمَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ صَامَتْ تَطَوُّعاً.

نَعَمْ، إِنْ سَافَرَتْ المُحْرِمَةُ، أَوْ أَمَرَ الصَّائِمَةَ بِالفِطْرِ فَلَمْ تَفْعَلْ سَقَطَتْ.

= ٢/١٦٣.

وقال في «المنهاج»: لا آلة تنظيف، فإن كثر الوسخ، وتأذت بقمل وجب أن ترفّه. قال «الشربيني»: أي تنعم بأن يعطيها ما يزيل ذلك، وأما في الأصل فلا تجب آلة التنظيف من مشط ودهن. لأنها تراد للتزيين، والخادم لا يتزين، بل اللائق بحالها عكس ذلك، لئلا تمتد إليها العين. «مغني المحتاج» ٣/٤٣٤. وقال في «الروضة»: لا يجب للخادمة آلات التنظيف، لأنها لا تتنظف له ـ الزوج ـ بخلاف المخدومة. بل اللائق بالخادمة أن تكون شعثة لئلا تمتد إليها العيون، لكن لو كثر الوسخ، وتأذت بالهوام، لزمه أن يعطيها ما ترفه فيه، كذا استدركه «القفال» واستحسنوه. ٩/٥١. قال «ابن حجر»: ولا يلزم الزوج آلة تنظيف للخادم. نعم، يجب ترفيهه إذا تأذى بالهوام لأجل الوسخ بما يزيله من نحو مشط ودهن. ٢/٢٢٩. «فتح الجواد».

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: لا تجب آلة تنظيف للخادم، لأنه اللائق به أن يكون أشعث لئلا تمتد إليه الأعين. فإن كثر وسخ وتأذى بقمل وجب أن يرفه بما يزيله من نحو دهن ومشط. ٢/١١٨. «فتح الوهاب». وفي «التوشيح»: أورد عبارة «المنهاج» ثم قال: وألحق به «الصيدلاني» ما إذا احتاجت إليه عند تلبد شعرها. وقال «الفوراني»، ليس لها المشط وإن تأذت بالهوام. ورقة ١٨٨ب. وأورد في «التنقيح» عبارة «الروضة» و«المنهاج» بأن آلة التنظيف إنما لا تجب لها للزينة، لكنها تجب لها إذا كثر الوسخ وتأذّت بالهوام. ورقة ٨١ب.

(١٠٢٥) (ع) قال في «التنبيه»: وإن أحرمت، أو صامت تطوعاً... بغير إذنه سقطت نفقتها. ص١٢٩. وقال في «المهذب»: وإن أحرمت بالحج بغير إذنه سقطت نفقتها، ورجّح أنه إن منعت نفسها بالصوم عن تطوع أن نفقتها تسقط. =

= ١٦١/٢ .

وقـال في «المنهـاج»: وإحرامها بحج أو عمرة بلا إذن نشوز، فإن ملك تحليلها فلا. قال «الشربيني»: لا تكون ناشزة، فتستحق النفقة لأنها في قبضته، وهو قادر على التحليل والاستمتاع، فإن لم يفعل فهو المفوّت حق نفسه. وقال في «المنهـاج»: حتى تخرج مسـافـرة لحاجتها. قال «الشربيني»: فإن سافرت وحدها بإذنه سقطت في الأظهر، أو بغير إذنه فناشزة، أو معه استحقت. وفي «المنهاج» أيضاً: ويمنعها صوم نفل، فإن أبت فناشزة في الأظهر. قال في «مغني المحتـاج»: وفي «الـروضة» و«الشرحين» الأصح، لامتناعها، وإعراضها عما ليس بواجب، وصومها حرام كما في زوائد «الروضة» في صوم التطوع. وحكى في «المجموع» وجهين، أصحهما: هذا. «مغني المحتاج» ٤٣٩/٣.

وفي «الروضة»: إذا أحرمت بحج أو عمرة بغير إذنه فله أن يحللها من حج التطوع، وكذا من الفرض على الأظهر، فإن لم يفعل فلها النفقة ما لم تخرج، فإذا خرجت بغير إذنه فلا نفقة لها. أما صوم التطوع فلا تشرع فيه بغير إذن الزوج، فإن فعلت فله منعها وقطعه، فإن أفطرت فلها النفقة، وإن أبت، فلا نفقة على الأصح. ٦١/٩ ـ ٦٢. وقال «ابن النقيب»: فلو نشزت، ولو في ساعة، أو سافرت بغير إذنه، أو أحرمت أو صامت تطوعاً بغير إذنه، فلا نفقة لها. ص٣٢٨. «عمدة السالك».

وقـال «المليباري» و«السيد البكري»: وتسقط نفقتها بنشوزها، ويحصل النشوز بسفرها وحدها ولو كان للنسك من حج أو عمرة بلا إذن من الزوج، فإن فعلت سقطت نفقتها كما يقتضيه نصّه في «الأم» و«المختصر». ٨١/٤ ـ ٨٢. وبمثله قال «ابن حجر». «فتح الجواد» ٢٢٣/٢. وفي «التنقيح»: الذي قاله في الصوم والإحرام خلاف ما في «الروضة»، فإن الذي صححه فيها أن النفقة لا تسقط بالإحرام إلّا إذا سافرت، لأنه قبل ذلك قادر على تحليلها، فهي في قبضته. أما الصوم فجزم بأنه غير مسقط إلّا إذا أمرها بالإفطار فامتنعت، وقيل لا تسقط مع الامتناع في صوم التطوع أيضاً. وليس في «الرافعي» تصريح بأن الصوم حرام عليها أم لا. وقد صرّح بتحريمه «النووي» في «الروضة» في =

١٠٢٦ ـ وَأَنَّهَا إِذَا سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ لِحَاجَتِهَا، فَلَا نَفَقَةَ.

١٠٢٧ ـ وَأَنَّ المُرْتَدَّةَ إِذَا أَسْلَمَتْ فِي العِدَّةِ لَا نَفَقَةَ لِزَمَنِ الرِّدَّةِ.

١٠٢٨ ـ وَأَنَّ نَفَقَةَ الحَامِلِ البَائِنِ لَهَا لَا لِلحَمْلِ.

١٠٢٩ ـ وَأَنَّهُ يَجِبُ دَفْعُهَا إِلَيهَا يَوْماً بِيَوْمٍ.

١٠٣٠ ـ وَأَنَّهُ لَا نَفَقَةَ لِحَامِلٍ مُعْتَدَّةٍ مِنْ (وَطْءِ) شُبْهَةٍ، أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ.

١٠٣١ ـ وَأَنَّ السُّكْنَى وَاجِبَةٌ لِمُعْتَدَّةِ الوَفَاةِ.

١٠٣٢ ـ وَأَنَّ الفَسْخَ يَثْبُتُ بِالإِعْسَارِ (بِالسُّكْنَى).

١٠٣٣ ـ وَأَنَّ نَفَقَةَ زَوْجَةِ العَبْدِ العَاجِزِ فِي ذِمَّتِهِ.

= باب صوم التطوع، وفي «شرح مسلم» في باب أجرة الخازن. ورقة ٨١ب.
وعلق «التوشيح» على عبارة «التنبيه» بأن سقوط نفقتها في الإحرام مقيد بسفرها، وإلّا فلا تسقط على الأصح. وفي الصوم مقيد بها إذا أمرها بالإفطار فامتنعت، وإلّا فهو بمجرده غير مسقط. ورقة ١٨٩أ.

(١٠٢٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٢٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٢٨ـ١٠٢٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٣٠) (ض) قوله: وطء، غير واضحة في (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (٦٦٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٣١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٦١) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٣٢) (ض) قوله: بالسكنى، في (أ) للسكنى.
(ع) انظر المسألة رقم (٦٦٢) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٣٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٦٣) في «تصحيح التنبيه».

المطلب الثاني
نفقة الأقارب والرقيق والبهائم

١٠٣٤ ـ وَأَنَّ الوَالِدَينِ الفُقَرَاءِ تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ.

١٠٣٥ ـ وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ نَفَقَةُ زَوْجَةِ ابْنٍ تَجِبُ نَفَقَتُهُ.

١٠٣٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وُجِدَ مَا يُنْفِقُ عَلَى وَاحِدٍ، وَلَهُ أَبٌ وَأُمٌّ فَالأُمُّ أَحَقُّ.

١٠٣٧ ـ وَأَنَّ الأَبَ أَحَقُّ مِنَ الإِبْنِ.

١٠٣٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ أُمُّ أُمٍّ، وَأُمُّ أَبٍ، فَالنَفَقَةُ عَلَيهِمَا سَوَاءٌ.

١٠٣٩ ـ وَالصَّوابُ إِجْبَارُ المَرْأَةِ عَلَى إِرْضَاعِ وَلَدِهَا اللِّبَاءِ إِذَا كَانَ لَا يَعِيشُ إِلَّا بِهِ.

(١٠٣٤) (ع) انظر المسألة رقم (٦٦٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٦٦٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٣٦-١٠٣٨) (ع) انظر المسألة رقم (٦٦٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٣٩) (ع) أطلق في «التنبيه» القول بأن الأم إن امتنعت عن إرضاع طفلها لا تجبر عليه. ص١٣٠. وقال نحوه في «المهذب» ٢/ ١٦٨.

قال في «المنهاج»: وعليها ـ الأم ـ من مال فرعه ـ إرضاع ولدها اللبأ ـ بالهمز والقصر: ما ينزل أول الولادة ـ، وذلك لأن النفس لا تعيش بدونه غالباً، أو كما قال «الرافعي» لا تشتدّ بنيته، ولا يقوى إلاّ به، وإلاّ فنشاهده يعيش بلا لبأ. «نهاية المحتاج» ٧/ ٢٢٢. «مغني المحتاج» ٣/ ٤٤٩. وقال في «الروضة»: =

١٠٤٠ - وَالأَصَحُّ أَنَّ الأُمَّ يَجُوزُ اسْتِئْجَارُهَا لإِرْضَاعِ مَنْ (أَبَوَاهُ) عَلَى الزَّوْجِيَّةِ.

١٠٤١ - وَأَنَّ الأُمَّ البَائِنَ إِذَا طَلَبَتْ أُجْرَةَ المِثْلِ، وَوَجَدَ الأَبُ مُتَبَرِّعَةً أَوْ مَنْ يَرْضَى بِدُونِ أُجْرَةِ المِثْلِ (كَانَ (لَهُ) انْتِزَاعُهُ مِنَ الأُمِّ.

١٠٤٢ - وَتَفْضِيلُ الأَمَةِ الجَمِيلَةِ وَالَّتِي لِلتَسَرِّي فِي الكُسْوَةِ وَالنَّفَقَةِ جَمِيعاً. عَلى خِلاَفِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» مِنْ تَقْيِيدِهِ بِالكُسْوَةِ، وَبِأَمَةِ التَّسَرِّي، ثُمَّ إِنَّ التَّفْضِيلَ مُسْتَحَبٌّ لاَ وَاجِبٌ.

= يجب على الأم أن ترضع ولدها اللبأ، ولها أن تأخذ عليه الأجرة إذا كان لمثله أجرة على الصحيح، كما يلزم بذل الطعام للمضطر ببدله. ٩/٨٨. وقال «الغزالي»: ويجب على الأم أن ترضع ولده اللبأ الذي لا يعيش إلّا به، ثم لها الأجرة على الأب. ٢/١١٦. وفي «الإقناع»: ويجب على الأم إرضاع ولدها اللبأ، لأن الولد لا يعيش بدونه غالباً، أو لأنه لا يقوى ولا تشتد بنيته إلّا به. ٢/١٨٧. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: يستثنى اللبأ، وما إذا لم يوجد غيرها، قاله في «المنهاج». «توشيح التصحيح». ورقة ١٩١أ. وقال في «التنقيح» تعقيباً عليها: هذا في غير اللبأ، أما اللبأ الذي لا يعيش الولد بدونه، فواجب عليها سقيه إياه، ثم تأخذ الأجرة إن كان لمثله أجرة. ورقة ٨١ب.

(١٠٤٠) (ض) قوله: أبواه، في (ب) ابراه.

(١٠٤١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٦٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٤٢) (ع) قال في «التنبيه»: فإن كانت الأمة للتسرّي، فضلت على أمة الخدمة في الكسوة. ص١٣٠. وقال بمثله في «المهذب»، وعلّله بأن العرف أن تكون كسوتها أعلى من كسوة جارية الخدمة. ٢/١٦٩.

وقال في «المنهاج»: ولو فضل نفيس رقيقه على خسيسه، كره في العبيد، وسنّ في الإماء، فتفضل أمة التسري مثلاً على أمة الخدمة في الكسوة كما في =

. . . .

= «التنبيه»، وفي الطعام أيضاً كما قاله «ابن النقيب» للعرف في ذلك. «مغني المحتاج» ٣/ ٤٦٠.

وقال في «الروضة»: والأصح في نفقة الجواري أنه يفضل ذوات الجمال والفراهة للعادة، وهذا هو المنصوص، وسواء فيه السرية وغيرها، والمراد بالتسوية أنه يكره التفضيل، وبالتفضيل أنه مستحب لا واجب. ٩/ ١١٦.

وفي «فتح الجواد»: وتفضل أمة نفيسة على خسيسة ـ أي في النفقة طعاماً ولباساً مما يتنعم به ـ لا ذكر على آخر مطلقاً. ٢/ ٢٣٩. وفي «فتح الوهاب»: ويراعى حال السيد في يساره وإعساره، فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه، وتفضل ذات الجمال على غيرها في المؤنة. ٢/ ١٢٥.

وقال في «التنقيح» تعليقاً على كلام «التنبيه»: كلامه يقتضي أموراً منها: أن الأمة الجميلة لا تفضّل إلا إذا كانت للتسرّي، وهو وجه، والأصح في «الشرح» و«الروضة» أنها تفضّل أيضاً للعادة. ومنها عدم التفضيل في النفقة، والمجزوم به في «الشرح» و«الروضة» أن النفقة كالكسوة. ومنها: أن التفضيل المذكور واجب، لكن في «الشرح» و«الروضة» الجزم باستحبابه، وأن المراد بالتسوية أنه يكره التفضيل. ورقة ٨٢أ.

وفي «توشيح التصحيح» علق عليه بقوله: يفهم عدم التفضيل في الطعام، وهو ما جزم به «صاحب البيان»، وهو ظاهر إيراد «المحاملي» وغيره، لكن في «الرافعي» أن التفضيل لا يختص بالكسوة بل الطعام كالكسوة. قلت ـ «السبكي» ـ: وهذا غير مسلم به لما عرفت من كلام الأصحاب، وقال «ابن الرفعة»: فيه نظر، لأن جنسه غالب قوت البلد، فكيف يطرقه التفضيل؟ قال: نعم، يجوز أن يقال إذا كان الغالب الأدون، أعطى من الأعلى. وظاهر قول «التنبيه» فضلت أنه واجب، وهو ظاهر إيراد «المحاملي»، لكن المجزوم به في «الروضة» أنّ التفضيل مستحب. ولا ينبغي أن يفهم من قوله التسرّي التقييد بمن يتسرى بها بل الصالحة كذلك، وهي كل جميلة يتسرى بمثلها في العادة. ويوضح ذلك كلام «المحاملي» في «المقنع» إذ قال ما نصه: فأما الإماء فتختلف =

١٠٤٣ ـ وَأَنَّ أُمَّ الوَلَدِ (الَّذِي) لَا يُمْكِنُ إِجَارَتُها وَلَا تَزْوِيجُهَا، وَلَا كَسْبَ لَهَا، وَلَا شَيْءَ لِسَيِّدِها يُنْفَقُ عَلَيهَا مِنْ بَيتِ المَالِ، وَلَا تُعْتَقُ.

= كسوتهن باختلاف أحوالهن، من تتخذ منهن للتسري والاستمتاع تكون كسوتها أرفع من التي تتخذ للخدمة. ورقة ١٩١أ.

(١٠٤٣) (ض) قوله: الذي، في (أ)، (جـ) التي.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٦٩) في «تصحيح التنبيه».

الفصل السادس
الحضانة

١٠٤٤ ـ وَأَنَّ الأَبَ يُقَدَّمُ عَلَى الخَالَةِ وَالأُخْتِ لِلأَبَوَينِ (وَالأُمِّ).

١٠٤٥ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ المَحْضُونَ يُخَيَّرُ بَيْنَ الأَبَوَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ سَبْعَ سِنِينٍ.

١٠٤٦ ـ وَأَنَّ ابنَ العَمِّ تُسَلَّمُ إِلَيهِ البِنْتُ الصَّغِيرَةُ الَّتِي لاَ تُشْتَهَى، وَأَنَّهُ تُسَلَّمُ إِلَيهِ المُشْتَهَاةُ أَيْضاً، إِذَا كَانَ لَهُ بِنْتٌ مُمَيِّزَةٌ.

١٠٤٧ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهَا إِذَا نَكَحَتْ قَرِيباً لِلطِّفْلِ لَهُ الحَقُّ فِي الحَضَانَةِ كَعَمِّهِ (وَعَمِّ أَبِيهِ)، دَامَتْ حَضَانَتُهَا إِذَا رَضِيَ بِهَا الزَّوْجُ.

١٠٤٨ ـ وَبُطْلاَنُ حَضَانَةِ المَرْأَةِ إِذَا تَزَوَّجَتْ بِجَدِّ الطِّفْلِ لِأُمِّهِ، كَمَا ذَكَرَهُ

(١٠٤٤) (ض) قوله: والأم، سقطت من نسخة (جـ).
(ع) انظر المسألة رقم (٦٧٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٤٥) (ع) انظر المسألة رقم (٦٧١) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٤٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٧٢) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٤٧) (ض) قوله: وعم أبيه: في (أ) وعم أبيه وابن عمه.
(ع) انظر المسألة رقم (٦٧٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٤٨) (ض) قوله: اللّغات في (جـ) اللعان. قوله: الذي، في (أ) أنه الذي. قوله: للأب، في (أ) و(جـ) أو الجد. =

«النَّـوَوِيُّ» فِي «فَتَـاوِيهِ»، وَاقْتَضَاهُ كَلَامُهُ فِي («اللُّغَاتِ»). وَفِي «الكِفَايَةِ» (الَّذِي) يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِ الأَئِمَّةِ حَيْثُ صَوَّرُوهُ بِالجَدِّ (لِلأَبِ).

= (ع) قال في «التنبيه»: ولاحق للمرأة إذا نكحت حتى تطلق، إلا أن يكون زوجها جد الطفل. ص١٣١ . وفي «المهذب» عمم القول بسقوط حق الحضانة للمرأة إذا تزوجت دون أن يحدد من تزوجته. ٢/١٧٠ . وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: ولا يختص الاستثناء بما ورد في «المتن»، بل ضابطه: من له حقّ في الحضانة، أما من لا حقّ له فيه كالجد أبي الأم، فتسقط حضانة المرأة بتزويجها به. ٣/٤٥٥ . «مغني المحتاج».

وقال في «الروضة» بعد أن ذكر في نكاح المرأة عم الطفل وجهين: أصحهما: عدم سقوط حضانتها، قال: وهذان الوجهان في نكاح الأم العمّ يطّردان في كل من له حضانته، وإنما يبقى الحق إذا نكحت الجدة جد الطفل، إذا رضي الذي نكحته بحضانته، فإن أبى، فله المنع، وعليها الامتناع. ٩/١٠٠. وقال في «لغات التنبيه»: لا حقّ للمرأة إذا نكحت إلا أن يكون زوجها جد الطفل. صورته أن يتزوج من له أب من لها أم، فتأتي بولد منه، فتموت الزوجة، فحضانته لأمها، فإذا تزوجت سقطت حضانتها إلا أن تتزوج جد الطفل وهو أبو زوج بنتها، وكذا لو تزوجت من له حضانة كالعم وابنه. «تحرير النبيه» بهامشه. ص١٣١ . وقال «الحصني»: وكذا تبقى حضانتها إذا كان زوجها جد الطفل أي أب أبيه، لأن له حقاً في الحضانة، وصورتها إذا كانت الحاضنة جدة. بأن يتزوج رجل بامرأة وابنه بنتها من غيره، ثم يجيء للابن ولد، ثم تموت الأم والأب، فتنتقل الحضانة إلى أم الأم وهي زوجة الجد. «كفاية الأخيار». ٢/٩٥. قال في «التوشيح»: كلام «المنهاج» لم ينبه على أن النكاح من حيث هو علة انتفاء حق الحضانة، بل نكاح غير أبي الطفل. والحق أن النكاح من حيث هو مقتضٍ لانتفاء الحضانة وكون الزوج جداً مانع من عمل المقتضي عمله، وكذا الصور الأخرى في الأصح. فكان كلام «التنبيه» جارياً على أسلوب التحقيق لإرشاده إلى علة الحكم، فالوصف المنضبط هو =

١٠٤٩ ـ وَأَنَّ الأَبَ (أَوْ الجَدَّ) إذَا (سَافَرَا) لِلإقَامَةِ دُونَ مَسَافَةِ القَصْرِ، (فَهُوَ أَحَقُّ بِالوَلَدِ.

١٠٥٠ ـ وَمَنْـعُ الغُـلَامِ مِنْ مُفَارَقَةِ الأَبَوَينِ إِذَا بَلَغَ سَفِيهاً، كَمَا نَقَلَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» عَنْ إِطْلَاقِ جَمَاعَةٍ، ثُمَّ قَالَ: قَالَ (ابْنُ كَجٍّ): إِنْ بَلَغَ سَفِيهاً فِي مَالِهِ (فَكَذَلِكَ) وَإِلَّا فَلَا، (وَهُوَ حَسَنٌ).

= النكاح، وخصوص كون الزوج جداً مانع، وبقية الصور كذلك في الأصح. ورقة ١٩٢ب.

(١٠٤٩) (ض) قوله: أو الجد في (ب) والجد. قوله: سافرا في (أ) و(جـ)، سافر.
(ع) انظر المسألة رقم (٦٦٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٥٠) (ض) قوله: ابن كج، في (أ) و(جـ) ان كج. قوله فكذلك، في (جـ) فهو كذلك. قوله: وهو حسن: في (أ) قال وهو حسن.
(ع) قال في «التنبيه»: وإذا بلغ الغلام ولي أمر نفسه. ص١٣١. وهو بعمومه يتناول من بلغ سفيهاً وغيره. وفي «المهذب» ذكر أنه إذا كان بالغاً رشيداً فله أن ينفرد عن أبويه. ٢/١٧٠. وهذا يفيد أن السفيه ليس له أن يستقل عنهما. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: ولو بلغ عاقلاً غير رشيد، فأطلق مطلقون أنه كالصبي، وقال «ابن كج»: إن كان لعدم إصلاح ماله فكذلك، وإن كان لدينه فقيل تدام حضانته إلى ارتفاع الحجر. والمذهب أنه يسكن حيث يشاء. قال «الرافعي»: وهذا تفصيل حسن. «مغني المحتاج» ٣/٤٥٩.

وفي «الروضة»: إن بلغ عاقلاً غير رشيد، فقد أطلق جماعة أنه كالصبي لا يفارق الأبوين، وتدام حضانته. وقال «ابن كج»: إن لم يحسن تدبير نفسه فالحكم كذلك، وأما إن كان اختلال الرشيد لعدم الصلاح في الدين، فالصحيح أنه يسكن حيث شاء، ولا يجبر أن يكون عند الأبوين أو أحدهما وهذا التفصيل حسن. ٩/١٠٢. وقال «الشيخ الباجوري» بأنه إذا بلغ غير رشيد أطلق مطلقون أنه كالصبي فتدوم الولاية عليه. وقال انه المعتمد. وأشار إلى =

١٠٥١ ـ وَالصَّوابُ مَنْعَهُ أَيْضاً إِذا كَانَ أَمْرَدَ، وَخِيفَ مِنَ انْفِرادِهِ، وَانْقَدَحَتْ تُهْمَةٌ.

= رأي «ابن كج» فقال: وفصل بعضهم فقال: إن كان عدم الرشد لعدم صلاح ماله فكالصبي، وإن كان لعدم اصلاح دينه فيسكن حيث يشاء. وهذا التفصيل ضعيف، وإن قال «الرافعي»، وهذا التفصيل حسن ٢/١٩٤. وقال «ابن حجر» إن بلغ سيء التدبير دامت الحضانة أو فاسقاً صالحاً لدنياه زالت ـ الحضانة ـ فيسكن حيث شاء، لكن يلاحظه الولي إن خشي عليه فساداً. «فتح الجواد» ٢/٢٣٧.

وفي «التنقيح» قال بمثل ما قاله في «تذكرة النبيه». ورقة ٨٢أ. وعلق «السبكي» على قول «ابن كج» واستحسان «الرافعي» و«النووي» له بقوله: لا يخفى أن منع هذا ـ من بلغ سفيهاً ـ من مفارقة أبويه، أولى من منع من بلغ رشيداً، والخوف على الدين إن لم يكن أولى وأجدر من الخوف على المال فليس دونه. لا جرم قال «ابن الرفعة» بعد ذكره استحسان «الرافعي»: يطرق استحسانه سؤال وهو أن السفه إذا كان في الدين فالعار اللاحق بسببه أشد، واعتناء الشارع بدفعه أتمّ، فإذا كان لهما المنع من الإنفراد بسبب تبذير المال، فلصيانة الدين أولى. ورقة ١٩٣أ.

(١٠٥١) (ع) هذه المسألة تابعة لسابقتها، حيث قال في «التنبيه»: وإذا بلغ الغلام ولي أمر نفسه، وقال في «المهذب»: بانفراد البالغ الرشيد، والمسألة ليست في «المنهاج»، وقال «الشربيني»: نعم، إن كان أمرد، أو خيف من انفراده، ففي «العدة» عن الأصحاب أنه يمنع من مفارقة الأبوين. ٣/٤٥٩. وفي «الروضة»: ونقل في «العدة» عن الأصحاب أن الأمرد إذاخيف من انفراده فتنة، وانقدحت تهمة، منع من مفارقة الأبوين. قلت: الجد كالأبوين في حق الأمرد، وكذا ينبغي أن يكون الأخ والعم، ونحوهما لاشتراك الجميع في المعنى. ٩/١٠٣. وفي حاشية «الباجوري»: نعم: إن خيفت فتنة من انفراده كأن كان أمرد يخشى عليه فتنة، امتنعت المفارقة، وأجبر على البقاء عند أبويه، إن كانا مجتمعين، وعند أحدهما إن كانا مفترقين، والأولى في الذكر أن يكون عند الأب =

. . . .

= ٢/١٩٤.

وقال «ابن حجر»: ولعصبته أي للولي منهم ولو غير محرم إسكان أمرد بأن ذكر برِيبة، ولو بأن كان بقربها فسقة يخشى منهم عليها، فتسكنهم الأم معها جبراً، وكذا ولي محرم يسكنها بمحلٍّ لائق. ٢/٢٣٨. وقال في «التنقيح»: قال في «الشرح» و«الروضة» نقلاً عن صاحب «العدة» إن الأصحاب قالوا: إن الأمرد إذا خيف من انفراده فسد، وانقدحت تهمة، منع من مفارقة الأبوين. ورقة ٨٢أ.

وفي «التوشيح»: يستثنى من كلام «التنبيه» الأمرد عند خوف فتنة من انفراده، ثم أورد كلام «الروضة» الذي تقدم بهذا المعنى. ورقة ١٩٢ب.

كتاب الجنايات

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب من يجب عليه القصاص ومن لا يجب

الباب الثاني: باب ما يجب في القصاص

الباب الرابع: باب العفو والقصاص إلى الديات

الباب الخامس: باب ما تجب به الدية من الجنايات

الباب السادس: باب الديات

الباب السابع: باب العاقلة وما تحمله

الباب الثامن: باب كفارة القتل

الباب الأول
باب من يجب عليه القصاص ومن لا يجب

١٠٥٢ ـ الأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا قَتَلَ عَبداً أَوْ ذِمِّياً، فَقَامَتْ بَيِّنَةٌ بِحُرِّيَّتِهِ أَوْ إِسْلَامِهِ، وَجَبَ (عَلَيهِ) القَوَدُ.

١٠٥٣ ـ وَأَنَّ المُرتَدَّ يُقْتَلُ بِالذِّمِّي دُونَ عَكْسِهِ.

١٠٥٤ ـ وَعَدَمُ وُجُوبِ القَوَدِ فِيمَا إِذَا قَطَعَ مُسلِمٌ يَدَ مُسلِمٍ، ثُمَّ ارتَدَّ المَجْنيُّ عَليهِ، وَرَجَعَ إِلَى الإِسْلام، وَمَاتَ وَلَمْ يَمْضِ عَلَيهِ فِي الرِّدَّةِ زَمَانٌ يَسْرِي فِيهِ الجُرْحُ. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

(١٠٥٢) (ض) قوله: عليه، في نسخة (جـ) على.
(ع) انظر المسألة رقم (٦٧٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٥٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٧٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٥٤) (ع) قال في «التنبيه»: وإن قطع مسلم يد مسلم، ثم ارتد المجني عليه، ورجع إلى الإسلام، ومات ولم يمض عليه في الردّة زمن يسري فيه الجرح، فالأصح أنه يجب القود. ص١٣١. وفي «المهذب» كذلك رجّح وجوب القصاص، لأن الجناية والموت وجدا في حال الإسلام، وزمان الردّة لم يسر فيه الجرح، فكان وجوده كعدمه. ٢/١٧٤. وفي «المنهاج»: ولو ارتد ثم أسلم فمات بالسراية. فلا قصاص في الأصح. قال «الجلال المحلي»: لتخلل حالة الإهدار، لأنه انتهى إلى حالة، ومات فيها لم يجب القصاص، فصار شبهة دارئة للحد. وقيل =

١٠٥٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَتَلَ فِي المُحَارَبَةِ مَنْ لاَ يُكَافِئُهُ، أَوْ غَرَزَ أَبْرةً فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ، وَمَاتَ فِي الحَالِ، فَلاَ قِصَاصَ.

١٠٥٦ ـ وَاشْتِرَاطُ وُجُودِ الوَرَمِ أَيْضاً فِيمَا إِذَا بَقِيَ مِنْهَا ضَمِناً ـ أي مُتَأَلِّماً ـ إِلى أَنْ مَاتَ.

= ـ وهو قول منصوص في «الأم» ـ: إن قصرت الردّة ـ أي زمنها ـ بأن لم يمض على الردّة زمن يسري فيه الجرح، وجب القصاص، لأنها إذا قصرت لم يظهر أثر السراية، فإن طال لم يجب قطعاً. «كنز الراغبين» ٤/ ٢٤.

وقال في «الروضة»: إذا تخلل المهدر بين الجرح والموت، كما لو جرح مسلم مسلماً ثم ارتد المجروح ثم أسلم ومات بالسراية، فللأصحاب في وجوب القصاص طريقان، أصحهما في المسألة قولان، أحدهما: وجوب القصاص، والثاني: لا. وإذا قلنا بهذه الطريقة ففي موضعها طريقان، أحدهما: تخصيصهما بما إذا قصرت المدة، فإن طالت لم يجب القصاص قطعاً، والثاني: طردهما في الحالين. والأصح عند الجمهور، تخصيص القولين بقصر المدة، والأظهر منهما عند الجمهور: أنه لا قصاص ٩/ ١٧٠. وفي «فتح الوهاب»: ولو ارتد جريح ومات سراية فنفسه هدر. فإن أسلم المرتد فمات سراية فدية كاملة تجب لوقوع الجرح والموت حال العصمة فلا قود، وإن قصرت الردّة لتخلّل حالة الإهدار. ٢/ ١٣٠. وقال «الغزالي»: ولو قتل مسلم مرتداً فلا قصاص. ٢/ ١٢٥.

وقال في «التنقيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: هو مخالف لما في كتبه، وكتب «الرافعي»، فإن الصحيح في «المنهاج» أنه لا يجب، وقال في «المحرر» إنه أولى الوجهين. وقال في «الروضة»: إنه الأظهر عند الجمهور. ورقة ٨٢ب. وفي «التوشيح»: الأصح في «المنهاج» وغيره عدم الوجوب. ورقة ١٩٤أ.

(١٠٥٥) (ع) انظر المسألة رقم (٦٧٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٥٦) (ع) جزم في «التنبيه»: أن من غرز أبرة في غير مقتل، فبقي منها ضمناً ـ متألماً ـ حتى مات وجب عليه القود. ص١٣٢. وقال بمثله في «المهذب»، وعلّله بأن =

الباب الثاني
باب ما يجب في القصاص

١٠٥٧ ـ وَأَنَّهُ يَجِبُ عَلَى مَنْ قَالَ: لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ سُمٌّ قَاتِلٌ.

= الظاهر أنه مات منه ٢/١٧٦ . وفي «المنهاج»: فلو غرز إبرة بمقتل فعمد، وكذا بغير مقتل كالإلية والفخذ إن تورم وتألم حتى مات. قال «الجلال المحلي»: فعمد، لظهور أثر الجناية وسرايتها إلى الهلاك. «كنز الراغبين» ٤/٩٦. قال «قليوبي» في حاشيته: إن تورم مستدرك، إذ المدار على التألم، إلا أن يقال إنّه علامة عليه. ٤/٩٧. وقال «الشربيني»: وظاهر هذا أن لا قصاص في الألم بلا ورم، وليس مراداً، بل الأصح. كما صححه المصنف في «شرح الوسيط» الوجوب. «مغني المحتاج». ٤/٥. وقال في «الروضة»: وإذا غرز أبرة فمات، فإن غرزها في غير مقتل فإن ظهر أثر الغرز بأن تورم الموضع للإمعان في الغرز والتوغل في اللحم وبقي متألماً إلى أن مات وجب القصاص على المذهب. ٩/١٢٥ . وقال «ابن حجر»: من فعل نحو إيغال بأبرة بأن يغرزها في غير مقتل كإلية، ولكن مع ورم وألم لظهور أثر الجناية وسرايتها إلى الهلاك. وكان ينبغي الإقتصار على الألم، إذ هو المقتضي للقود كما صححه «النووي» في «شرح الوسيط». «فتح الجواد» ٢/٢٥١.

وفي «التوشيح»: يشترط مع الألم الورم، وعلى ذكر الورم اقتصر صاحب «الحاوي الصغير». ورقة ١٩٨ب. وفي «التنقيح» وفي «الروضة» و«المنهاج» الجزم بأنه لا يكفي بقاؤه ضمناً متألماً بل لا بد معه من الورم. ورقة ٨٢ب.

(١٠٥٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٧٩) في «تصحيح التنبيه». =

١٠٥٨ ـ وَعلى مَنْ أَلْقَاهُ فِي لُجَّةٍ، فَالتَقَمَهُ حُوتٌ قَبْلَ وُصُولِهِ إِلَى المَاءِ.

١٠٥٩ ـ وَإِجْرَاءُ القَوْلَينِ فِي التِقَامِ الحُوتِ مُطْلَقاً، سَواءٌ كَانَ قَبْلَ (وُصُولِ) المَاءِ (أَوْ) بَعْدَه. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

(١٠٥٨) (ع) انظر المسألة رقم (٦٧٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٥٩) (ض) قوله: وصول: في (جـ) وصوله. قوله: أو، في (ب) أم.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن طرحه في لجة، فالتقمه حوت قبل أن يصل إلى الماء فقولان: أحدهما يجب القود، والثاني لايجب، ولم يرجّح. ص١٣٢.

وفي «المهذب»: إن ألقاه في ماء يمكنه التخلص منه فالتقمه الحوت لم يجب القـود، وإن كان في لجة لايتخلص منهـا فالتقمة قبل أن يصل إلى الماء ففي وجوب القود قولان، ولم يختر أياً منهما. ٢/١٧٧. وفي «المنهاج»: ولو ألقاه في ماء مغرق لا يمكن الخلاص منه كلجّة البحر، فالتقمه حوت وجب القصاص في الأظهر. قال «الجلال المحلي» و«الشربيني»: لأن الإلقاء سبب للهلاك، كما لو ألقـاه في بئر مهلكة في أسفلها سكين لم يعلم بها الملقي فهلك بها. «كنز الراغبين» ٤/١٠١. «مغني المحتاج» ٤/٩. وقال «قليوبي»: يجب القصاص سواءٌ علم بالحوت أم لا، أذن له في الإلقاء أو لا، ٤/١٠١.

وقال «الشربيني»: محل الخلاف فيما إذا لم يرفع الحوت رأسه ويلقمه، وإلاّ وجب القصاص قطعاً، ومحله أيضاً إذا لم يعلم بالحوت الذي في اللّجة، فإن علم وجب القود قطعاً كما لو ألقاه في زريبة على أسد كما قال صاحب «المعين» انه الذي أفهمه كلام الأصحاب. «مغني المحتاج» ٤/٩.

وقال في «الروضة»: ولو ألقاه في ماء مغرق كلجة البحر، فالتقمه حوت، فعلى الملقي القصاص على الصحيح المنصوص، وقيل: إن التقمه الحوت قبل الوصول إلى الماء فلا قصاص، وإلا فيجب. والصحيح أنه لا فرق، وفي كلام «الشيخ أبي حامـد» وغيره من العراقيين ما يشعر بأن القولين في الالتقام قبل وصوله الماء، والقطع بوجوب القصاص إذا كان بعده، ولو رفع الحوت رأسه، فألقمه فاه لزمه القصاص بلا خلاف، ولو ألقاه في ماء غير مغرق فالتقمه حوت =

١٠٦٠ - وَأَنَّ القِصَاصَ يَسْقُطُ عَنْ مَنْ خَلَطَ السُّمَّ بِطَعَامٍ، وَضَيَّفَ بِهِ رَجُلًا، أَوْ بِطَعَامِ (الرَّجُلِ)، وَعَنْ وَصِيٍّ (وَحَاكِمٍ) قَطَعَا سَلْعَةً مِنْ صَغِيرٍ، (وَعَنْ مَنْ) شَارَكَهُ سَبُعٌ.

١٠٦١ - وَأَنَّهُ يَجِبُ عَلَى شَرِيكِ جَارِحِ نَفْسِهِ، وَشَرِيكِ مَنْ دَاوَى جُرْحَهُ بِسُمٍّ يَقْتُلُ غَالِباً، أَوْ (خَاطَ) فِي لَحْمٍ حَيٍّ.

وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ القَوْلَيْنِ فِي مَسْأَلَةِ الخِيَاطَةِ وَالمُدَاوَاةِ.

= فلا قصاص قطعاً لأنه لم يقصد إهلاكه، ولم يشعر بسبب الهلاك. وفي «التنقيح» أن القولين في الالتقام قبل الوصول وهي طريقة العراقيين، والصحيح في «الروضة» أنه لا فرق بين قبل وصول الماء وبعده، ورقة ٨٢ب.

(١٠٦٠) (ض) قوله: وحاكم، في (جـ) أو حاكم. قوله: وعن من في (أ) عمن.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٨٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٦١) (ض) قوله: خاط، في نسخة (أ) خاطه.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن جرحه واحد، وداوى هو جرحه بسم غير موح، ولكنه يقتل غالباً، أو خاط الجرح في لحم حي فمات فقد قيل لا يجب القود على الجارح، وقيل على قولين. ص١٣٢. وفي «المهذب» ذكر طريقين ولم يرجح أياً منهما ٢/١٧٦.

هذه المسألة تمت دراستها سابقاً في «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٦٨١) لكن «الإسنوي» أضاف عليها هنا قوله: وتصحيح طريقة القولين في مسألة الخياطة والمداواة فهي محل البحث هنا.

قال في «المنهاج»: ولو داوى بسمّ يقتل غالباً، وعلم المجروح حاله فشريك قاتل نفسه في أصح الطريقين، وعليه القود في الأظهر. «مغني المحتاج» ٢١/٤. وقيل هو شريك مخطىء وهذه هي الطريقة الثانية. فلم يرد المصنِّف بقوله وقيل حكاية وجه، بل هي إشارة إلى هذه الطريقة. ٢١/٤.

وقال «الشربيني»: ولو خاط المجروح جرحه في جرح حي ولو تداوياً خياطة تقتل غالباً ففي القصاص طريقان. ٢٢/٤. وفي «الروضة» قال: إذا داوى =

١٠٦٢ - وَسُقُوطُهُ عَنْ الجَارِحِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ المَجْرُوحُ أَنَّ خِيَاطَتَهُ أَوْ مُدَاوَاتِهِ تَقْتُلُ غَالِباً.

= المجروح نفسه بسم قاتل غالباً، فإن علم ذلك ففي وجوب القصاص على الجارح طريقان أصحهما: أنه كشريك جارح نفسه. وقال مثل ذلك فيمن خاط جرحه في لحم حي وكان ذلك مما يقتل غالباً. ٩/١٦٤. قال في «التنقيح»: الأصح طريقة القولين في «الشرح» و«الروضة». ٨٢ب.

(١٠٦٢) (ع) هذه المسألة تابعة لسابقتها ومكملة لها، حيث تحدثت السابقة عما إذا كانت الخياطة أو المداواة تقتل غالباً، في حين تبين المسألة التي نحن بصددها حكم ما إذا لم يعلم المجروح أن الخياطة والمداواة تقتل غالباً.

فقد قال في «المنهاج»: وإن داوى جرحه بسم يقتل غالباً، وعلم المجروح حاله، فشريك قاتل نفسه، قال «الشربيني» في شرحه احترز بقوله وعلم حاله عما إذا لم يعلم، فلا قصاص جزماً، لأنه شريك مخطىء. «مغني المحتاج» ٤/٢٢. وقال «الشربيني»: ولو خاط المجروح جرحه في لحم حي ولو تداوياً خياطة تقتل غالباً ففي القصاص الطريقان ٤/٢٢. وقد سبق أن قال أن أصح الطريقين وجوب القود، فدل على سقوط القود إذا لم يعلم، وقال في «الروضة» في مسألة المداواة بالسم: إذا كان السم قاتلاً غالباً، فإن لم يعلم المجروح بذلك، فالجارح شريك لصاحب شبه عمد، فلا قصاص عليه في النفس، بل عليه نصف الدية المغلظة. وكذلك الحكم في الخياطة في لحم حي إذا كان المجروح لا يعلم بأن الخياطة تقتل غالباً. ٩/١٦٤.

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: ولو داوى جرحه بما يقتل غالباً، وجهل حاله فشبه عمد، فلا قود على جارحة، وإنما عليه ضمان جرحه. ٢/١٢٩. «فتح الوهاب» وقد سبق أن قلنا أن الخياطة في لحم حي بجهالة تأخذ نفس الحكم. قال «البغوي» في «التهذيب»: إن جهل المجروح أن السم قاتل غالباً فلا قود على الجارح. ورقة ١٣أ. وقال «ابن حجر»: ونحو جارح ومداو لذلك الجرح بدواء يقتل غالباً، فإن جهل المريض ذلك فهو شبه عمد، فلا يقتل هو ولا شريكه، ويلزم الشريك نصف الدية مغلظة في ماله، وكالدواء فيما ذكر=

١٠٦٣ ـ وَأَنَّهُ يَسْقُطُ عَنْ الوَلِيِّ إِذَا خَاطَ الجُرْحَ.

١٠٦٤ ـ وَامْتِنَاعُ أَخْذِ الشَّلَّاءِ بِالصَّحِيحَةِ إِلَّا إِذَا قَالَ أَهْلُ الخِبْرَةِ إِنَّهَا إِذَا قُطِعَتْ يَنْسَدُّ فَمُ العُرُوقِ بِالحَسْمِ.

= الخياطة والكي. «فتح الجواد» ٢/٢٥٨.

قال في «التنقيح» تعقيباً على نص «التنبيه» المذكور في المسألة السابقة: صحّح وجوب القود، والمذكور في «الروضة» أن ذلك فيما إذا علم المجروح أنه يقتل غالباً، فإن لم يعلم فالجارح شريك لصاحب شبه عمد، ولا قصاص عليه في الأصح. ورقة ٨٢ ـ ٨٣أ.

(١٠٦٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٨١) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٦٤) (ع) جزم في «التنبيه» ـ بصورة مطلقة ـ أن اليد الشلّاء تؤخذ بالصحيحة. ص١٣٣. وقال في «المهذب»: وإذا أراد المجني عليه أن يأخذ الشلّاء بالصحيحة، فإن قال أهل الخبرة، إنه إن قطع لم تنسدّ العروق، ودخل الهواء إلى البدن، وخيف عليه، لم يجز أن يقتصّ منه، لأنه يؤخذ نفساً بطرف، وإن قالوا: لا يخاف عليه، فله أن يقتص، لأنه يأخذ دون حقه. ٢/١٨٢. وهذا يتفق مع ما استدركه «الإسنوي» على كلام «التنبيه». وقال في «المنهاج»: وتقطع الشلّاء بالصحيحة ـ من يد أو رجل ـ إلّا أن يقول أهل الخبرة لا ينقطع الدم. قال «الجلال المحلي»: لا ينقطع الدم لو قطعت، بأن لم ينسد فم العروق بالحسم، فلا تنقطع حذراً من استيفاء النفس بالطرف، ولو رضي الجاني به، وتجب ديّة الصحيحة. «كنز الراغبين» ٤/١١٨.

وفي «الروضة»: الصحيح الذي عليه الأصحاب، أنه في قطع اليد الشلاء بالصحيحة، يراجع أهل البصر، فإن قالوا، لو قطعت لم ينسد فم العروق بالحسم، ولم ينقطع الدم، لم تقطع بها، وتجب دية يده، وإن قالوا: تنقطع فله قطعها، وتقطع قصاصاً، كقتل الذمي بالمسلم. ٩/١٩٣.

وقال «الغزالي» في «الوجيز»: ويقطع الشلّاء بالصحيحة إن قنع بها، ولا يضم إليها أرش. ٢/١٣٢ . وقال «الشربيني» في «الإقناع»: وتقطع الشلّاء

١٠٦٥ ـ وَالصَّوابُ جَوَازُ أَخْذِ الزَّائِدِ بِالأَصلِيِّ إِذَا اتَّفَقَ مَحلُّهُمَا.

= بالصحيحة لأنها دون حقه إلا أن يقول أهل الخبرة لا ينقطع الدم، بل تنفتح أفواه العروق، ولا تنسد بحسم النار ولا غيره، فلا نقطع بها، وإن رضي بها الجاني كما نص عليه في «الأم» حذراً من استيفاء النفس بالطرف. ٢/٢٠٣.

وبهذا قال «الحصني» في «كفاية الأخيار» ٢/١٦٣. و«الشيخ زكريا الأنصاري» في «أسنى المطالب» ٤/٢٨ ـ وفي «التنقيح» أورد كلام «الروضة» في المسألة. ورقة ٨٣أ.

وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: وهذا إذا قال أهل الخبرة إنه تنحسم، وينقطع الدم، وإلا فلا تقطع وفي وجه: لا تقطع الشلاء بالصحيحة رأساً. «توشيح التصحيح» ورقة ١٩٩ب.

وقال «البغوي» في «التهذيب»: ولو قطع يداً صحيحة، ويد القاطع شلاء، نظر إن قال أهل البصر إن قطعت يده لم يرق دمها، لم تقطع يده بل تؤخذ الدية، فإن قالوا يرقى الدم، فالمجني عليه بالخيار، إن شاء قطع، ولا شيء له سواه، وإن شاء أخذ الدية. ورقة ٤٦جـ٤.

(١٠٦٥) (ع) جزم في «التنبيه» بأنه لا يؤخذ زائد بأصلي. ص١٣٣. وقال في «المهذب»: وإن كان لكل منهما إصبع زائدة ولم يختلف محلها أخذ أحدهما بالأخرى لأنهما متساويان، وإن اختلف محلها، لم تؤخذ إحداهما بالأخرى، لأنهما مختلفان في أصل الخلقة. ٢/١٨٢. وهذا يوافق ما قاله «الإسنوي» وقال كذلك: ويجوز أن يأخذ الزائد بالأصلي: فإن قطع من له أربع أصابع أصلية، وأصبع زائدة، كف من له خمس أصابع أصلية، فللمجني عليه أن يقتص من الكف، لأنه دون حقه. وهذا أقرب إلى ما قاله «الإسنوي» أيضاً.

وقال في «المنهاج»: ولا ـ يؤخذ ـ زائد بأصلي في محل اخر. قال «الشربيني»: ولا يؤخذ عضو أصلي بزائد، ولا زائد بأصلي، إذا كان الزائد نابتاً في غير نبات الأصلي، وإلا فيقطع به إذا رضي المجني عليه. «مغني المحتاج» ٤/٣١. ومثّل «قليوبي» للزائد بالأصلي بأن تقطع أصبع شخص، وينبت له غيرها في محلها، ثم يقطع نظيرتها الأصلية من غيره. ٤/١١٦. وقال في =

١٠٦٦ ـ وَتَصْدِيقُ المَجْنِيِّ عَليهِ فِي سَلاَمَةِ العُضْوِ (الظَّاهِرِ) إِذَا كَانَ الجَانِي قَدْ ادَّعَى حُدُوثَ الشَّلَلِ، (وَالظَّاهِرُ) مَا (اعْتِيدَ) سَتْرُهُ، وَقِيلَ مَا وَجَبَ.

= «الروضة»: وتقطع الزائدة بالأصلية إذا اتفق محلها، ولا شيء لنقصان الزائدة. كما لو رضي بالشلاء عن السليمة. ٩/١٨٩. وقال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: هذا إذا اختلف محلهما، فإن اتفق قطعت كما قال في «الروضة». ورقة ٨٣أ. قال «البغوي» في «التهذيب»: وتقطع الزائدة بالأصلية إن كانت في محلها بأن قطع من له أربع أصابع أصلية، وأصبع زائدة، كف من له خمسة أصابع أصلية فللمجني عليه أن يقطع كفه لأنه دون حقه. «التهذيب» جـ٤ ورقة ٣٨أ.

(١٠٦٦) (ض) قوله: الظاهر، في (جـ) الباطن، قوله: والظاهر أيضاً في (جـ) الباطن.

قوله: اعتيد في (أ) و(جـ) اعتبر.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن اختلفا في الشلل، فإن كان ذلك في عضو ظاهر، فالقول قول الجاني. ص١٣٣.

قال في «المنهاج»: ولو قطع طرفاً، وزعم نقصه، فالمذهب تصديقه إن أنكر أصل السلامة في عضو ظاهر، وإلّا فلا. قال «الشربيني» في شرحه: لا يصدق الجاني بل المجني عليه بيمينه، والفرق عسر إقامة البيّنة على الباطن دون الظاهر، والأصل عدم حدوث نقصه. «مغني المحتاج» ٤/٣٨.

وقال في «الروضة»: قطع طرفه، وادّعى نقصه بشلل في اليد أو الرجل... وأنكره المجني عليه، فالمذهب أنه يصدق المجني عليه إلّا في العضو الظاهر عند إنكار المجني عليه أصل السلامة، لأنه يمكن إقامة البينة. ٩/٢١٠. وعلق في «التنقيح» على قول «التنبيه» بقوله: هذا إذا أنكر أصل السلامة، فإن ادعى حدوث الشلل فالقول قول المجني عليه قاله في «الروضة» و«المنهاج» ورقة ٨٢أ.

وقال في «التوشيح»: قول «التنبيه»: فإن اختلفا في الشلل... هذا إذا أنكر أصل السلامة، فإن ادعى حدوث الشلل فالقول قول المجني عليه، قال =

الباب الثالث
باب العفو والقصاص إلى الديّات

١٠٦٧ - الأَصَحُّ أَنَّ مُستَحقَّ القِصَاصِ إذَا عَفَا مُطْلقاً (فَلَا) دِيَةَ لَهُ.

١٠٦٨ - (وَجَوازُ اخْتِيَارِ الدِّيَةِ بَعْدَ القَصَاصِ. عَلى عَكْسِ مَا فِي «التَّنبِيهِ»).

= في «المنهاج» وغيره. ورقة ١٩٩ب. قال «البغوي» في «التهذيب»: الأصح أن القول قول المجني عليه مع يمينه، لأن الأصل بقاء السلامة. جـ٤. ورقة ٤٠ب.

(١٠٦٧) (ض) قوله: (فلا)، في نسخة (جـ) لا.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٨٢) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٦٨) (ض) قوله: وجواز اختيار. . . في «التنبيه»، سقطت المسألة بكاملها من نسخة (أ).

(ع) قال في «التنبيه»: وإن اختار القصاص ثم اختار الدية لم يكن له على المنصوص. ص١٣٤. وذكر في «المهذب» في جواز الرجوع إلى الدية قولين، ولم يرجح. ١٨٩/٢.

وقال في «المنهاج»: موجب العمد القود، والدية بدل عنه عند سقوطه، وعليه له العفو بعده عليها. قال «الشربيني»: أي له العفو عن القصاص بعد اختياره على الدية، وإن تراخى العفو، لأن اللاغي كالمعدوم. «مغني المحتاج» ٤٩/٤. وقال «ابن النقيب»: ومتى عفا مستحق القصاص على الدّية، سقط القصاص ووجبت الدية. «عمدة السالك» ص٣٥١. وقال «الشيخ زكريا»: =

١٠٦٩ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا عَفَـا أَحَدُهُمَا، (وَقَتَلَهُ) الآخَرُ، وَلَمْ يُوجِبْ عَلَيهِ قَوَداً، فَلِأَخيهِ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي تَرِكَةِ الجَانِي.

= لا تجب الدية إلا إذا اختارها عقب العفو، فإن تراخى اختياره لها عن العفو فلا تجب. «أسنى المطالب». وقال في «فتح الوهاب»: موجب العمد القود، والدية بدل عنـه، فإن اختار الدية عقب عفوه مطلقاً، أو عفا عليها بعد عفوه عنها وجبت. ولو عفا عن القود على غير جنسها، أو على أكثر منها ثبت المعفو عنه وسقط القود إن قبل الجاني بذلك. ٢/١٣٦. وقال «الغزالي» في «الوجيز»: لا تسقط الدية في الأظهر في هذه الحالة ٢/١٣٨. وقال في «فتح الجواد»: الواجب القـود عينـاً، ودية النفس وغيرها إنما تجب بدلاً عنه عند سقوطه. وقال: إن اختـار الدية عقب العفو بأن لا يتخلل ما يقطع قبول البيع عن إيجابه فيما يظهر وجب وإن كره الجـاني تنـزيلاً لاختيارهـا منزلة العفو عنها. ٢/٢٦٦. وقال «البغوي» في «التهذيب»: الأصح أنه ليس له أن يرجع إلى القصاص، لأنه تركها باختيار القصاص كما لو اختار الدية سقط القصاص. مخطوط جـ٤، ورقة ٢٠٣، كتاب القصاص. وقال في «الروضة»: ولو عفا عن القصاص تعينت الدية، ولو عفا عن الدية، فله القصاص بغير اختياره، وهل له أن يعفو عن هذا القصاص ويرجع إلى الدية؟ الأصح وهو محكي عن النص لا. ٩/٢٣٩. وقال في موضع آخر: لو قال اخترت القصاص، فعلى الصحيح هل له الرجوع إلى الدية لأنها أخف أم لا؟. الأصح: لا. ٩/٢٤٠.

وقـال «ابن السبكي»: قول «الشيخ» في «التنبيه»: مفرّع على أن موجب القتل القود فقط، وحيث كان الأمر كذلك فإذا لم يختر القصاص فله أن يختار الدية. ورقة ٢٠١أ.

(١٠٦٩) (ض) قوله: وقتله: في نسخة (أ) فقتله.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٨٣) في «تصحيح التنبيه».

١٠٧٠ ـ وَمَنْعُ الـوَلِيِّ مِنَ العَفْوِ عَنْ قِصَاصِ الصَّغِيرِ الفَقِيرِ عَلَى مَالٍ. (عَلَى) (عَكْسِ) مَا فِي «التَّنْبِيهِ») فَإِنَّـهُ الصَّحِيحُ فِي «الشَّـرْحِ» وَ«الرَّوْضَةِ» فِي كِتَابِ اللَّقِيطِ، مِنْ غَيْرِ مُخَالَفَةٍ هُنَا. وَلَيْسَتْ فِي «المِنْهَاجِ».

١٠٧١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَطَعَ اصْبَعَهُ فَقَالَ: عَفَوْتُ عَنْ هَذِهِ الجِنَايَةِ، وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا، فَسَرَتْ إِلَى النَّفْسِ لَزِمَهُ تِسْعَةُ أَعْشَارِ الدِّيَةِ.

(١٠٧٠) (ض) قولـه: على، سقطت من نسخة (أ). قوله: عكس ما في «التنبيه»: سقطت من نسخة (أ).

(ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا كان الصبي أو المعتوه فقيرين يحتاجان إلى ما ينفق عليهما جاز لوليهما العفو على الدية. ص١٣٤. وفي «المهذب» قال: المنصوص أنه لا يجوز العفو على مال، إن لم يكن له مال، ولا من ينفق عليه، لأنه يستحق النفقة في بيت المال، ولا حاجة به إلى العفو عن القصاص. ٢/١٨٩.

وقال في «الروضة»: إن أوجبنا له ـ اللقيط الصغير ـ القصاص ـ فقصاص النفس يستوفيه الإمام، وإذا لم يقتص، فهل له أخذ أرش الجناية؟. إن كان صبياً فقيراً، فالأصح المنع. ٥/٤٣٧. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني»: وإن قُتِل ـ بكسر التاء ـ اللقيط ـ عمداً، فللإمام أن يعفو على مال لا مجاناً، لأنه خلاف مصلحة المسلمين، ويأخذ الولي ولو حاكماً لا وصي الأرش لصغير فقير. «مغني المحتاج» ٢/٤٢٤. وعلّق في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقـولـه: الصحيح في «الشرح» و«الروضة» في كتاب اللقيط أنه لا يجوز لولي الصبي العفو. وليست في «المحرر» و«المنهاج»، ورقة ٨٣أ.

وقـال «ابن السبكي» في «التوشيح» مثل قول «التنقيح». ورقة ٢٠١أ. وقـال «البغوي» في «التهذيب»: المنصـوص أنـه لا يجوز للولي العفـو عن القصاص على مال إذا كان مستحقه صغيراً فقيراً، لأن نفقته من بيت المال، فلا حاجة به إلى القصاص. جـ٤، ورقة ٢٤ب.

(١٠٧١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٨٤) في «تصحيح التنبيه».

١٠٧٢ ـ وَعَدَمُ تَمْكِينِ مُستَحِقِّ قِصَاصِ الطَّرَفِ مِنْ اسْتِيفَائِهِ.

١٠٧٣ ـ وَأَنَّ الجَانِيَةَ إِذَا ادَّعَتِ الحَمْلَ صُدِّقَتْ بِلاَ بَيِّنَةٍ.

(١٠٧٢) (ع) قال في «التنبيه»: فإن كان من له القصاص ـ في الطرف ـ يحسن الاستيفاء مكّنه منه. ص١٣٤. وفي «المهذب»: ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان. ٢/١٨٥.

وقال في «المنهاج»: ويأذن لأهل ـ من مستحقي القصاص لاستيفائه من عليـه ـ في نفس، ولايأذن لأهله في طرف فـي الأصح. قال «الشربيني»: هو الأصح المنصوص، لأنه لا يؤمن منه الحيف بترديد الآلة مثلاً، فيسري أو يزيد في التعذيب. «مغني المحتاج» ٤/٤٩.

وفي «الروضة»: ليس لمستحق القصاص استيفاؤه إلا بإذن الإمام أو نائبه على الصحيح المنصوص، وسواء فيه قصاص النفس والطرف. وإذا استقل به عزِّر، لكنـه لا غرم عليه، ويقـع عن القصـاص. ٩/٢٢١. وفي «إعـانـة الطالبين» قال في شرح قول «فتح المعين»: ولا يستوفى القود إلا واحد من الورثة أو من غيرهم بتراض منهم. قال: ويمتنع اجتماعهم على قتل أو نحو قطع، ولايمكنهم الإمـام من ذلـك، أما قوله من غيرهم فيتعين الغير في قود ونحو طرف، ولا يجوز أن يكـون مستوفيه منهم لأنه ربما بالغ في ترديد الآلة فشدّد عليه. ٤/١٢٨. وقال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: ولا يأذن الإمام إلا لعارف من مستحقيه باستيفائه، فيأذن ليس في نفس لأنها مضبوطة لا في غيرها كالطرف، لأنه لا يؤمن أن يزيد في الإيلام بترديد الآلة مثلاً. ٢/٣٦٦. وعلق في «التـوشيح» على عبـارة «التنبيه» بقـولـه: يستثنى الـطرف على الأصح في «المنهاج» وغيره، لأنه لا يؤمن أن يردد الحديدة، ويزيد في الإيلام. ورقة ٢٠٢أ. وفي «التنقيح» عقب بقوله: هذا في قصاص النفس، أما في قصاص الأطراف فإنه لا يمكن منه على الأصح في «الروضة» و«المنهاج»، وهو الأظهر في الشرح. ورقة ٨٣أ.

(١٠٧٣-١٠٧٤) (ع) انظر المسألة رقم (٦٨٥) في «تصحيح التنبيه».

١٠٧٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اقْتُصَّ مِنْهَا، فَتَلِفَ الجَنِينُ مِنَ القِصَاصِ ، وَكَانَ الوَلِيُّ وَالإِمَامُ جَاهِلَيْنِ فَضَمانُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الإمامِ .

١٠٧٥ ـ وَتَمْكِينُ الوَلِيِّ مِنَ القَتْلِ (عَقِبَ) القَطْعِ ، إِذَا كَانَ الجَانِي قَدْ قَطَعَ يَدَ المَجْنِيِّ عَلَيهِ فَمَاتَ .

١٠٧٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا (قَطَعَ) مِنَ الذِّرَاعِ ، أَوْ أَجَافَ فُعِلَ بِهِ كَفِعْلِهِ .

(١٠٧٥) (ض) قوله : عقب : في نسخة (جـ) عقيب .

(ع) قال في «التنبيه» : فإن قطعه ، فمات منه ، قطعت يده ، فإن مات وإلا قتل . ص١٣٤ .

وقال في «المنهاج» وشروحه : ولو قطع فسرى ـ القطع إلى النفس ـ فللولي حز رقبته تسهيلاً عليه ، وله القطع للمماثلة ، ثم الحزّ للرقبة حالاً للسراية وإن شاء انتظر السراية . «مغني المحتاج» ٤/٤٥ ، «كنز الراغبين» ٤/١٢٤ . وفي «الروضة» : ولو قطع طرفه ، فمات بالسراية ، فالقصاص يستوفى بمثله ، فإن قطع طرف الجاني فله أن يحزّ رقبته في الحال ، فإن مات بالسراية فذاك ، وإلا حز رقبته ، لأنه استحق إزهاق روحه ، فإن شاء عجل ، وإن شاء أخّر . ٩/٢٢٤ . وفي «فتح الوهاب» : ولو قطع فسرى القطع إلى النفس حز الولي رقبته تسهيلاً عليه ، أو قطع للمماثلة ثم حز للسراية أو انتظر بعد القطع السراية لتكمل المماثلة . ٢/١٣٦ . وفي «الوجيز» : ولو قطع طرفه فمات فللولي قطع طرفه ، وحز رقبته عقيبه إن شاء ، وله التأخير . ٢/١٣٦ . وفي «التنقيح» علق على عبارة «التنبيه» بقوله : مقتضاه أن لا يقتل بعد القطع إلا إذا لم يمت ، قال «ابن الرفعة» : وهو مقتضى كلام غير «الشيخ» من العراقيين أيضاً ، ونقله «الرافعي» عن «ابن القطان» ثم قال : والمشهور أنه يجوز له القتل عقب القطع ، وفي «الروضة» أنه الصحيح ، وجزم في «المحرر» و«المنهاج» به ، وبأنه يجوز له القتل ابتداء . ورقة ٨٣أ .

(١٠٧٦) (ض) قوله : قطع في (أ) قطع اليد . =

هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ» تَبَعاً «لِلرَّوْضَةِ»، لَكِنْ فِي «المِنْهَاجِ» تَعْيِينُ السَّيْفِ.

١٠٧٧ - وَأَنَّهُ إِذَا قَتَلَهُ بِلواطٍ أَوْ خَمْرٍ قُتِلَ بِالسَّيْفِ.

١٠٧٨ - وَأَنَّهُ إِذَا غَرَّقَ أَوْ حَرَّقَ وَنَحْوِهِمَا، يُكَرَّرُ عَليهِ حَتَّى يَمُوتَ.

١٠٧٩ - وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ العَفْوُ عَنْ قِصَاصِ الطَّرَفِ عَلى مَالٍ قَبْلَ الإِنْدِمَالِ.

= (ع) هذه المسألة تقدمت دراستها في «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٦٨٦). إلا أن «الإسنوي» يرى أن ما في «المنهاج» يخالف ما ذهب إليه «النووي» من وجوب المماثلة في حالة القطع من الذراع والإجافة، ووجوب السيف عندها. وبالرجوع إلى «المنهاج» وجدت عبارته تقول: ولو مات بجائفة، أو كسر عضد، أو نحو ذلك مّما لا قصاص فيه ككسر ساعد، فالحز. قال «الشربيني»: لأن المماثلة لا تتحقق في هذه الحالة بدليل عدم إيجاب القصاص عند الاندمال فتعين السيف. وهذا ما صححه «المنهاج» تبعاً «للمحرر». وصحح في «تصحيح التنبيه» المماثلة، ونقله في «الروضة» عن الأكثرين. ووقع في «المحرر» نسبه الأول إلى الأكثرين وقال «ابن شهبة» الظاهر أنه سبق قلم من الثاني للأول. «مغني المحتاج» ٤/٤٦.

(١٠٧٧-١٠٧٨) (ع) انظر المسألة رقم (٦٨٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٧٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦٨٨) في «تصحيح التنبيه».

الباب الرابع
باب من لا تجب عليه الدية بالجناية

١٠٨٠ ـ وَأَنَّ الذِّمِّيَ وَالمُسْتأْمِنَ إِذَا قَتَلاَ الزَّانِي المُحْصَنَ لَزِمَهُمَا القِصَاصُ أَوْ الدِّيَةُ.

١٠٨١ ـ وَتَعْبِيرُهُ فِي «التَّصحِيحِ» بِالصَّوابِ مَمْنُوعٌ، فَفِي «الكِفَايَةِ» وَجْهَانِ.

١٠٨٢ ـ وَوُجُوبِ القِصَاصِ بِقَتْلِهِ أَيْضاً، إِذَا كَانَ القَاتِلُ لَهُ زَانِياً مُحْصَناً.

(١٠٨٠) (ع) انظر المسألة رقم (٦٨٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٨١) (ع) هذه المسألة سبقت دراستها في «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٦٨٩) إلا أن «الإسنوي» قد أخذ على «النووي» فيها تعبيره بالصواب في لزوم القصاص أو الدية الذميَّ والمستأمن إذا قتلا المحصن الزاني. ويرى أن الأولى التعبير بالأصح لأن في المسألة وجهين ذكرهما «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه».

عبارة «الروضة»: والزاني المحصن إن قتله ذمي فعليه القصاص. ١٤٨/٩ ولم يذكر خلافاً.

وقال في «التنقيح»: تعليقاً على عبارة «التصحيح»: والصواب أن الذمي والمستأمن إذا قتلا الزاني المحصن لزمهما القصاص أو الدية، وليس كما قال من نفي الخلاف، فقد حكى «ابن الرفعة» عن أدب القضاء «للزبيلي» في ذلك وجهين. ورقة ٨٤أ. وفي «التوشيح»: حكى «ابن الرفعة» عن «الزبيلي» وجهاً أنه لا يجب القصاص. ورقة ٢٠٩أ.

١٠٨٣ ـ وَأَنَّ مَنْ وَجَبَ رَجْمُهُ بِالإِقْرَارِ، يَجِبُ القِصَاصُ أَوْ الدِّيَةُ بِقَتْلِهِ.

١٠٨٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَتَلَ مُسْلِماً تَتَرَّسَ بِهِ أَهْلُ الحَرْبِ، وَجَبَتْ (دِيَّتُهُ) إِنْ عُلِمَ إِسْلَامُهُ، وَإِلَّا فَلَا.

١٠٨٥ ـ (وَعَدَمُ وُجُوبِ الدِّيَةِ فِيمَا إِذَا أَلْقَاهُ عَلَى (أَفْعَى) أَوْ أَلْقَاهَا عَلَيهِ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّهُ المَجْزُومُ بِهِ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوْضَةِ»).

(١٠٨٢) (ع) قال في «التنبيه»: ومن قتل من وجب رجمه بالبيّنة، أو انحتم قتله في المحاربة، لم تلزمه الدية. ص١٣٥.

قال في «المنهاج»: والزاني المحصن إذا قتله ذمي قتل. قال «قليوبي» في «حاشيته على المنهاج» عطفاً على قوله ذمي، وكذا مرتد، أو زانٍ محصن مثله، والعلة قاصرة. ١٠٥/٤. وفي «فتح الجواد»: العصمة ـ من القتل ـ قد تكون بالنسبة إلى بعض الأفراد... كزانٍ محصنٍ، ثبت زناه بالبيّنة أو الإقرار. فإنه معصوم من مثله في الإهدار، وإن اختلف السبب، فيقتل بمثله، وبتارك الصلاة بشرطه...، ٢٤٨/٢. وفي «التنقيح» علق على عبارة «التنبيه» بقوله: إذا كان القاتل زانياً محصناً، وجب القصاص على الأصح ـ أي بقتل زانٍ محصنٍ ـ في «الشرح» و«الروضة» ورقة ٨٣ب. كما أن «ابن السبكي» علّق على عبارة «التنبيه» بقوله: إذا كان زانياً محصناً وجب القصاص على الأصح. ورقة ٢٠٩أ.

(١٠٨٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٩٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٨٤) (ض) قوله: ديته، في (جـ) الدية.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٩١) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٨٥) (ض) قوله: أفعي في (جـ) أفعا. المسألة بكاملها سقطت من نسخة (أ).

(ع) جزم في «التنبيه» أنه إذا ألقى شخص آخر على أفعى، أو ألقاها عليه، أو على أسد فقتله أنه تجب الدية. ص١٣٥.

قال في «الروضة»: لو ألقي الحية على شخص، أو ألقاها عليه، أو قيّده وطرحه في مكان فيه حيّات وعقارب فقتلته، فلا قصاص، ولا ضمان، لأنه لم =

الباب الخامس
باب ما تجب به الديات من الجنايات

١٠٨٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا صَاحَ عَلَى بَالِغٍ عَاقِلٍ، فَوَقَعَ مِنْ سَطْحٍ وَمَاتَ، فَلَا دِيَةَ.

١٠٨٧ ـ وَعَدَمُ وُجُوبِهَا إِذَا صَاحَ عَلَى صَبِيٍّ مُرَاهِقٍ فَوَقَعَ مِنْ سَطْحٍ (فَمَاتَ).

= يلجئها إلى قتله، بل هي قتلته باختيارها. ١٤٣/٩. وليست المسألة في «المنهاج» وقال «الشربيني» في شرحه: لو ألقاه على حيّة، أو ألقاها عليه، أو قيّده وطرحه في مكان فيه حيات، ولو ضيقاً فإنه لا يضمنه، لأن الحية تنفر بطبعها من الآدمي. ٨١/٤.

وقال «ابن حجر»: لو ألقى عليه حية أو ألقاه عليها، أو قيده وطرحه بمحل فيه حيات ولو ضيقاً فقتله لم يضمنه، لأنه لم يلجئه، فصار كالممسك مع القاتل. ٢٥٢/٢. «فتح الجواد».

(١٠٨٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٩٢) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٨٧) (ض) قوله: فمات، في (أ) ومات.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن صاح على صبي فوقع من سطح فمات وجبت الدية. ص١٣٥. وقال في «المهذب»: وإن كان صبي على طرف سطح فصاح رجل ففزع فوقع من فوق السطح ومات ضمنه. لأن الصياح سبب لوقوعه. ١٩٣/٢. وقال في «المنهاج»: ومراهق متيقظ كبالغ: إن صاح عليه بطرف سطح فسقط فمات، فلا دية في الأصحّ لعدم تأثره بذلك غالباً. «مغني المحتاج» ٤/ ٨٠. وقال في «الروضة»: ولو صاح على صبي مميز على طرف سطح أو بئر =

١٠٨٨ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ إِذَا طَلَبَ بَصِيراً بالسَّيْفِ فَوَقَعَ فِي مُهْلِكٍ يَجْهَلَهُ كَبِئْرٍ مُغَـطَّاةٍ، أَوْ كَانَتْ ظُلْمَـةً فَوَقَعَ فِي بِئْرٍ، أَوْ (مَاءٍ)، أَوْ مِنْ سَطْحٍ وَجَبَتْ دِيَتُهُ.

١٠٨٩ ـ وَأَنَّ الأَعْمَى لَا تَجِبُ دِيَتُهُ إِذَا عَلِمَ ذَلِكَ.

١٠٩٠ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا حَفَرَ بِئْراً فِي طَرِيقٍ وَاسِعٍ لِمَصْلَحَةِ (النَّاس)، أَوْ بَنَى مَسْجِداً، أَوْ عَلَّقَ فِيهِ قِنْدِيلاً، أَوْ (بَسَطَ) (فِيهِ) حُصُراً، وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ الإِمَامُ لَمْ يَضْمَنْ.

= أو نهر، فارتعـد، وسقط، ومـات منـه، فلا قصاص، والأصح عدم وجوب الضمان. ٩/ ٣١٣. وقال «البغوي» في «التهذيب»: لا ضمان، لأن الغالب أنـه يتماسك. ورقة ٩. وفي «كفاية الأخيار»: ولو صاح على بالغ على طرف سطح ونحوه فلا ضمان على الراجح، والمراهق المتيقظ، كالبالغ. ٢/١٠٧.

وقال «الشيخ زكريا»: ولو صاح على قوي تمييز أو غيره، ولم يكن بطرف مكان عالٍ فوقع بذلك فمات فهدر، لأن موت قوي التمييز بالصياح في غاية البعد، وعدم تماسكه بالصياح خلاف الغالب من حاله فيكون موافقة قدر. ٢/١٤٣. قال «ابن السبكي» في التعليق على عبارة «التنبيه»: أراد بقوله المميز وغير المميز، لكن الأصح في «المنهاج» وغيره إذا كان مراهقاً متيقظاً فهو كالبالغ، قاله في «المنهاج» وغيره. ورقة ٢٠٩أ. وعلق عليه في «التنقيح» بقوله: هذا إذا كان لا يميز، فأمـا إذا كان مراهقـاً متيقـظاً فهو كالبالغ. قاله في «الروضة» و«المنهاج». ورقة ٨٤أ.

(١٠٨٨) (ض) قوله: ماءً في نسخة (جـ) نار.
(ع) انظر المسألة رقم (٦٩٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٨٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦٩٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٩٠) (ض) قوله: الناس، في (جـ) المسلمين. قوله: بسط، في نسخة (أ) فرش.
قوله: فيه، سقطت من نسخة (جـ). =

١٠٩١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حَفَرَها فِي مِلْكِه (فَدَعَا) إِنْسَاناً، فَهَلَكَ بِهَا وَهِيَ مُغَطَّاةٌ، أَوْ كَانَ فِيهَا كَلْبٌ عَقُورٌ فَأَتْلَفَ وَجَبَتِ الدِّيَةُ.

١٠٩٢ ـ وَوُجُوبُ الضَّمَانِ بِإِتْلَافِ البَهِيمَةِ نَهاراً إِذَا كَانَ قَدْ رَبَطَهَا فِي الطَّرِيقِ، أَوْ أَرْسَلَها فِي البَلَدِ، أَوْ فِي المَزَارِعِ المَحْفُوفَةِ (بِزَرْعِ) الغَيْرِ، أَوْ المُجَاوِرَةِ لَهُ بِحَيْثُ اعْتِيدَ (الرَّعْيُ). أَوْ جَرَتْ عَادَةُ النَّاحِيَةِ بِإِرْسَالِ البَهَائِمِ لَيْلًا وَإِمْسَاكِهَا نَهَاراً. وَعَدَمُ وُجُوبِهِ لَيْلًا إِذَا جَرَتِ العَادَةُ المَذْكُورَةُ، أَوْ حَضَرَ صَاحِبُ الزَرْعِ، وَقَدَرَ عَلَى (تَنْفِيرِهَا) (فلَمْ يُنَفِّرْها)، أَوْ كَانَ الزَّرْعُ أَوْ البُسْتَانُ مَحُوطاً عَلَيهِ وَلَهُ بَابٌ فَلَمْ يُغْلِقْهُ صَاحِبُهُ.

= (ع) انظر المسألة رقم (٦٩٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٩١) (ض) قوله: فدعا، في نسخة (جـ) فدعى.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٩٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٩٢) (ض) قوله: بزرع، في (جـ) بزروع. قوله: الرعي، في (جـ) الراعي. قوله: تنفيرها فلم ينفرها في (جـ) تنفرها، وسقطت فلم ينفرها.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن لم يكن معها ـ مالكها ـ فإن كان بالنهار، لم يضمن ما تتلفه، وإن كان بالليل ضمن ما تتلفه. ص١٣٦.

وقال في «المهذب»: مثل قوله في «التنبيه» لكن خصص المسألة بما إذا أفسدت ماشيته زرعاً لغيره. ٢/٢٢٧.

قال في «المنهاج»: وإن كانت الدابة وحدها فأتلفت زرعاً أو غيره نهاراً لم يضمن صاحبها، أو ليلاً ضمن. قال «الشربيني» في شرحه: لتقصيره بإرسالها ليلاً بخلافه نهاراً، للخبر الصحيح في ذلك، رواه أبو داود وغيره، وهو على وفق العادة في حفظ الزرع ونحوه نهاراً والدابة ليلاً. ولو تعوّد أهل بلد إرسال البهائم، أو حفظ الزرع ليلاً دون النهار انعكس الحكم، فيضمن مرسلها ما أتلفته نهاراً دون الليل اتباعاً لمعنى الخبر والعادة. ويستثنى من عدم الضمان نهاراً =

. . . .

أمور: أحدها: ما إذا ربط الدابة في وسط الطريق على بابه أو غيره، فأتلفت شيئاً فيلزمه الضمان مطلقاً لأن الارتفاق به مشروط بسلامة العاقبة كإشراع الجناح. ومنها ما إذا كانت المراعي متوسطة المزارع، وكانت البهائم ترعى في حريم السواقي فيجب الضمان لما تفسده إذا أرسلها بلا راع على المذهب لاعتياد الراعي في مثل ذلك. ومنها إذا كانت مزرعة صاحبها محفوفة بمزارع الناس، ولا يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة غيره تركها في مزرعته، وغرم صاحبها ما أتلفته، ومنها ما إذا أرسلها في البلد، وأتلفت شيئاً، فإنه يضمنه مطلقاً لمخالفته العادة. «مغني المحتاج» ٤/٢٠٦.

وقال في «المنهاج»: إلا أن يفرط في ربطها، أو حضر صاحب الزرع وتهاون في دفعها، وكذا إن كان الزرع في محوط له باب تركه صاحبه مفتوحاً. فلا يضمن على الصحيح لتفريط صاحبها وتقصيره بعدم غلقه، ولو كان إتلافها ليلاً في الأصح. ٤/٢٠٧.

وفي «الروضة»: إذا أرسلت البهيمة، ولم يكن معها أحد وأتلفت زرعاً أو غيره، فما أتلفته بالنهار فلا ضمان على صاحبها، وإن أتلفته بالليل لزم صاحبها الضمان للحديث الصحيح في ذلك، ولأن العادة أن أصحاب الزروع والبساتين يحفظونها نهاراً، ولا بد من إرسال المواشي للرعي، ثم العادة أنها لا تترك منتشرة ليلاً، فإذا تركها ليلاً فقد قصرّ، فضمن. ولو جرت العادة في ناحية بالعكس، فكانوا يرسلون المواشي ليلاً للرعي، ويحفظونها نهاراً، وكانوا يحفظون الزرع ليلاً فالأصح ينعكس الحكم فيضمن ما أتلفته بالنهار، دون الليل اتباعاً للخبر والعادة.

ثم ذكر بعض الاستثناءآت ومنها: إذا كان الزرع محوطاً، وللبساتين باب يغلق فتركه صاحبه مفتوحاً، فلا ضمان في الأصح وإن أتلفت بالليل لأن التقصير من صاحب الزرع بفتح الباب. ومنها: إذا كانت المراعي متوسطة للمزارع، أو كانت البهائم ترعى في حريم السواقي، فلا يعتاد إرسالها بلا راع، فإن أرسلها فمقصر ضامن لما أفسدته وإن كان نهاراً، هذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور ومنها ما لو ربط بهيمته وأغلق بابه ففتحه لص، فخرجت ليلاً

١٠٩٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَعَدَ فِي طَرِيقٍ ضَيِّقٍ، فَعَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ، وَمَاتَا، كَانَ القَاعِدُ هَدْراً.

١٠٩٤ ـ وَأَنَّ السَّفِينَتَيْنِ إِذَا اصطَدَمَتا بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ فَلَا ضَمَانَ، سَواءٌ كَانَ مِنَ القَيِّمِينَ فِعْلٌ أَم لَا.

= فلا ضمان، إذ لا تقصير. ولو قصر صاحب البهيمة، وحضر صاحب الزرع، فإن قدر على تنفيرها فتهاون فهو المقصر، فلا ضمان على الصحيح. ولو أخرجها من زرعه وأدخلها في زرع غيره لزم الضمان، فإن كانت محفوفة بمزارع الناس، ولم يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة غيره، لم يجز أن يقي مال نفسه بمال غيره، بل يصبر ويغرم صاحبها. ومنها: إذا أرسل دابة في البلد فأتلفت شيئاً، ضمن على الأصح. ١٠/١٩٥ ـ ١٩٦.

وفي «التنقيح» ذكر حالات الاستثناء من الضمان بالليل والنهار كما وردت في «الروضة». ورقة ٨٤أ.

(١٠٩٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٩٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٦٩٧) في «تصحيح التنبيه».

الباب السادس
باب الديّات

١٠٩٥ ـ الأَصَحُّ عَدَمُ تَغْلِيظِ الدِّيَةِ بِالقَتْلِ فِي حَرَمِ المَدِينَةِ.

(١٠٩٥) (ض) ذكر في «التنبيه» أن من الأماكن التي تغلظ فيها الديّة الحرم. ص١٣٧. وهو بعمومه يشمل حرم مكة وحرم المدينة، فاستدرك عليه «الإسنوي». وذكر في «المهذب» في تغليظ الدية في حرم المدينة وجهين، ولم يرجّح أياً منهما. ١٩٧/٢.

ولم يذكر في «المنهاج» حرم المدينة، وقد علّق الشربيني» على قول «المنهاج»: فإن قتل خطأ في حرم مكة فديّة مثلثة، بقوله: خرج بمكة حرم المدينة، بناءً على منع الجزاء بقتل صيده، وهو الأصح. «مغني المحتاج» ٥٤/٤. وفي «الروضة» ذكر أنها تتغلظ في الحرم، ولم يفصّل، ٢٥٦/٩.

وقال «ابن النقيب» كذلك بتغليظها في الحرم. ص٣٥٣. «عمدة السالك». وقال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: تغلظ الدية... إلا أن يكون بحرم مكة، سواءً كان القاتل والمقتول فيه أو أحدهما. ٣٧٥/٢. قال «ابن القاسم الغزي» في حالات تغليظ دية الخطأ: إذا قتل في الحرم، أي حرم مكة، أما القتل في حرم المدينة فلا تغليظ فيه. وقال «الباجوري» في قوله: الحرم، أشار بذلك إلى أن [ال] في الحرم للعهد الشرعي أو الذهني، لأن المعهود شرعاً وذهناً حرم مكة. ٢١٣/٢. وقال «الماوردي» إن الأرجح عند الشافعية عدم تغليظ الدية بالقتل في حرم المدينة، وقياسها على مكة لا يصح لتميزها بوجود مناسك الحج والعمرة فيها، وبحرمة دخولها إلا بالإحرام. «الحاوي» مخطوط ـ جـ١٤، كتاب الديات. وقال في «التنقيح» تعليقاً على نص «التنبيه»: لكن حرم المدينة لا يغلظ فيه على الأظهر في «الشرح»، وهو الأصح في

١٠٩٦ ـ وَأَنَّ عَمْدَ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ عَمْدٌ.

١٠٩٧ ـ وَامْتِنَاعُ التَّرَاضِي عَلَى أَخْذِ العِوَضِ عَنِ الإبِلِ إِذَا كَانَتْ الجِنَايَةُ لَا تُوجِبُ القِصَاصَ، كَمَا نَقَلَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي كِتَابِ الصُّلْحِ عَنْ الجُمْهُورِ، وَلَمْ يُخَالِفْهُ هُنَا. وَأَطْلَقَ فِي «المِنْهَاجِ» هُنَا أَنَّهُ يَجُوزُ.

= «الروضة»، وجزم به في «المحرر» و«المنهاج». ورقة ٨٤ب. وفي «التوشيح» علق بقوله: الألف واللام فيه للعهد والمراد حرم مكة، أما حرم المدينة فلا يدخل، وهو كذلك. والأصح لا تغليظ فيه، ولذلك قال في «المنهاج» حرم مكة. ورقة ٢٠٩ب.

(١٠٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٩٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٩٧) (ع) قال في «التنبيه»: فإن تراضوا على أخذ العوض عن الإبل جاز. ص١٣٧. وقال بمثله في «المهذب»، وعلّله بأنه بدل متلف فجاز أخذ العوض فيه بالتراضي، كالبدل في سائر المتلفات. ١٩٧/٢.

قال في «المنهاج»: ولا يعدل ـ عما وجب من الإبل ـ إلى نوع وقيمة إلا بتراضٍ. قال «الرملي»: من الدافع والمستحق كسائر أبدال المتلفات. ٣١٩/٧. وقال «الشربيني»: تقدم في الصلح أنه لا يجوز العدول عن إبل الدية بالتراضي لجهالتها، وحمل «ابن الرفعة» ماهناك على ما إذا كانت مجهولة الصفة، وما هنا على ما إذا كانت معلومتها، وهو حسن. «مغني المحتاج» ٥٦/٤. وقال في «الروضة»: إن كان الأرش معلوم القدر دون الصفة على الوجه المعتبر في السَّلَم، كالإبل الواجبة في الدية، فلا يجوز الاعتياض عنها بلفظ الصلح وبلفظ البيع جميعاً كما لو أسلم في شيء لم يصفه، وهذا في الجراحة التي لا توجب القود. ١٩٥/٤. وقال «ابن حجر»: وتبدل الخلفات أي يأخذ المستحق بدلهن إن ظهرن حوائل معجلة من الجاني لخبر «الترمذي» بذلك، وكبدل المتلف، وهو مخير بين أن يدفع ما لزمه من غالب إبله إن كان له إبل سليمة وإن خالف إبل البلد نوعاً أو كان دونها أو من غالب إبل البلد. والقول بأنّه لا يجوز الصلح عن إبل الدية محله إن جهلت. ٢٦٩/٢. =

١٠٩٨ - وَوُجُوبُ دِيَةِ مَجُوسيٍّ فِيمَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ (إِذَا) تَمَسَّكَ الآنَ بِاليَهُودِيَّةِ (وَالنَّصْرَانِيَّةِ)، عَلى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» مِنْ إِيْجَابِ دِيَةِ ذِمِّيٍّ.

= وقـال في «التنقيح» تعليقـاً على نص «التنبيه»: المـذكـور في «الشرح» و«الروضة» في كتاب الصلح أن الجراحة إن أوجبت الإبل فلايجوز الصلح عنها عند الجمهور لجهالتها، وإن أوجبت القصاص في النفس أو الطرف فيبنى على أن الواجب هل هو القصاص أو أحد الأمرين، وصرح به في «الروضة» هنا نقلاً عن «البيان» وجزم في «المنهاج» بما في «التنبيه» ورقة ٨٥ب. وقال «الحصني» في «كفاية الأخيار»: إن أعوزت الإبل وجبت قيمتها بالغة ما بلغت على الأظهر لأن رسول الله ﷺ كان يقوّم الإبل على أهل القرى، فإذا غلت رفع قيمتها، وإذا هانت نقص من قيمتها. ولأن الإبل بدل متلف فرجع إلى قيمته عند إعواز أصله، وهو الجديد. ١٠٢/٢.

(١٠٩٨) (ض) قوله: إذا، في نسخة (جـ) فإذا. قوله: والنصرانية في نسخة (أ) أو النصرانية.

(ع) قال في «التنبيه»: من لم تبلغه الدعوة - دعوة الإسلام وهي رسالة نبينا محمد ﷺ - فالمنصـوص أنـه إن كان يهودياً أو نصرانياً وجبت فيه ثلث الـدية. ص١٣٧. وقال في «المهذب»: وأما من لم تبلغه الدعوة، فإن عرف الدِّين الذي كان متمسكاً به، وجبت فيه دية أهـل دينـه، وإن لم يعـرف وجبت فيه دية المجوسي، لأنه متحقق، وما زاد مشكوك فيه. ١٩٨/٢.

قال في «المنهاج»: المذهب أن من لم تبلغه دعوة الإسلام، إن تمسك بدين لم يبدل فديّة دينه. قال «الشربيني»: فإن كان كتابياً، فدية كتابي، وإن كان مجوسياً، فدية مجوسي. وإلا بأن تمسك بدين من بدل دينه فكمجوسي. وهذه المسألة هي التي فيها الطرق كما في «الروضة» وأصلها، وليست في «المحرر». قال «الزركشي»: وعلى المذهب: يجب فيمن تمسك الآن باليهودية أو النصرانية دية مجوسي، لأنـه لحقه التبديل، أي إذا لم تحل مناكحتهم. «مغني المحتاج» ٥٨/٤. وقال في «الروضة»: من لم تبلغه دعوتنا، فلا يجوز قتله قبل الإعلام، =

١٠٩٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ، فَأَلْقَتْ مُضْغَةً (فَشَهِدَ) القَوَابِلُ أَنَّهُ خَلْقُ آدَمِيٍّ ـ أَيْ لَوْ بَقِيَ لَتَصَوَّرَ ـ فَلَا غُرَّةَ.

١١٠٠ ـ وَعَـدَمُ الإِقْتِصَارِ عَلَى الحُكُومَـةِ فِي الحَـارِصَـةِ، وَالـدَّامِيَةِ، وَالبَـاضِعَةِ، وَالمُتَلاحِمَةِ، وَالسُّمْحَاقِ بَلْ يَجِبُ أَكْثَرُ الأَمْرَيْنِ مِنَ

= والدعوة إلى الإسلام، ومثل هذا إن كان متمسكاً بدين لحقه التبديل كاليهودية والنصرانية، لكن لم يبلغه ما يخالفه، فلا قصاص قطعاً وتجب عليه دية مجوسي في الأصح. ٩/٢٥٩.

وقال في «الإقناع»: ومن لم تبلغه دعوة الإسلام، إن تمسّك بدين لم يبدل فدية أهل دينه، وإلا فكدية مجوسي. ٢/ ٢٠٨. وبمثله قال «الشيخ زكريا» في «فتـح الوهاب» ٢/١٣٨. وقال في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: الأصح أنه إن كان متمسكاً بدين لم يبدل فدية أهل ذلك الدين، أو بدل فدية مجوسي، فعلى هذا تجب على من تمسك الآن باليهودية أو النصرانية دية مجوسي لأنه لحقه التبديل، وعلى ما قاله «الشيخ» تجب دية اليهودي والنصراني وهي ثلث دية المسلم. ورقة ٢١٠ب.

وفي «التنقيح»: إن هذا مخالف لما في كتب «النـووي» وكتب «الرافعي» كلها، فالأصح في «الروضة» أنه إن كان متمسكاً بدين لحقه التبديل فالأصح ديـة مجوسي. وقال في «المحرّر»: إن هذا التفصيل هو الأظهر، وفي «المنهاج» أنه المذهب، فعلى هذا، إذا تمسك الآن باليهودية أو النصرانية فدية مجوسي لأنه قد لحقه التبديل. وعلى ما قاله «الشيخ» تجب دية اليهودي أو النصراني وهي ثلث دية المسلم. ورقة ٨٤ب.

(١٠٩٩) (ض) قوله: فشهد، في (جـ) فشهدت.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٩٩) في «تصحيح التنبيه».

(١١٠٠) (ل) الحارصة بالحاء والصاد المهملتين، هي أول الشجاج، وهي التي تحرص الجلد، أي تشقه قليلاً.

الدامية: ما تشق الجلد وتدمي. =

الحُكُـومَـةِ وَمِنْ نِسْبَـةِ الجِـرَاحَـةِ إِلَى المُوضِّحَةِ إِنْ أَمْكَنَ مَعْرِفَةُ النِّسْبَةِ، وَذَلِكَ بِأَنْ يَكُونَ عَلَى رَأْسِهِ مُوَضِّحَةٌ.

= الباضعة: ما تقطع اللحم.

المتلاحمة: ما تنزل في اللحم.

السمحاق: ـ بكسر السين والحاء المهملتين ـ. وهي ما يبقى بينها وبين العظم جلدة رقيقة.

(ع) قال في «التنبيه»: الشجاج في الرأس، الحارصة، والدامية، والباضعة، والمتلاحمة، والسمحاق. وتجب في هذه الخمس حكومة. ص١٣٨.

وقال في «المهذب»: إن أمكن معرفة قدرها من الموضحة، بأن كانت في الرأس موضحة، فشجَّ رجل بجنبها باضعة أو متلاحمة، وعرف قدر عمقها، ومقدارها من الموضّحة من نصف أو ثلث أوربع وجب عليه قدر ذلك من أرش الموضحة، لأنه يمكن تقدير أرشها بنفسها فلم تقدّر بغيرها، وإن لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة وجبت فيها الحكومة. ٢/٢٠٠.

قال في «المنهاج» وشرحه: الشجاج الخمس التي قبل الموضحة: من خارصة ودامية وباضعة ومتلاحمة وسمحاق إن عرفت نسبتها منها ـ أي الموضحة ـ وجب القسط من أرشها، فإن شككنا أوجبنا التعيين. هذا ما جرى عليه «النووي» في «المنهاج» تبعاً «للمحرر». والذي في «الروضة» وأصلها عن الأصحاب وجوب الأكثر من الحكومة، وقسط من الموضحة، لأنه وجد سبب كل منهما، فإن استويا وجب أحدهما. وإلا بأن لم نعرف نسبته منها فحكومة لا تبلغ أرش موضحة كجرح سائر البدن من موضحة وهاشمة ومنقّلة، فإن فيها حكومة فقط، لأن أدلّة الإيضاح والهشم والتنقيل لا تشملها لاختصاصها بجراحة الرأس والوجه، وليس غيرهما في معناهما لزيادة الخطر والقبح فيهما. «مغني المحتاج» ٤/٥٩. «نهاية المحتاج» ٧/٣٥٣.

وفي «الروضة» يقول: ما قبل الموضحة من الشجاج الخمس المتقدمة ليس فيها أرش مقدر وقد قال الأكثرون إن واجبها إن لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة هو الحكومة، وإلّا بأن أمكن ـ كما سبق بيانه ـ وجب قسطه من أرش=

١١٠١ ـ وَأَنَّ المُوَضِّحَةَ إِذَا عَمَّتِ الرَّأْسَ وَالوَجْهَ لَزِمَهُ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ .

١١٠٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا خَرَقَ بَيْنَ مُوَضِّحَتَيْهِ فِي البَاطِنِ لَزِمَهُ خَمْسٌ .

١١٠٣ ـ وَأَنَّهُ لَوْ طَعَنَ وَجنَتَهُ ، وَهَشَمَ العَظْمَ ، وَنَفَذَتِ الطَّعْنَةُ إِلَى الفَمِ لَزِمَهُ أَرْشُ هَاشِمَةٍ .

١١٠٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا (شَلَّ) أَنْفَهُ أَوْ أُذُنَهُ لَزِمَهُ دِيَتُهُمَا .

١١٠٥ ـ وَإِنْ قَطَعَ أُذُنَاً شَلَّاءَ فَحُكُومَةٌ .

الموضحة، فإن شككنا في قدرها من الموضحة أوجبنا التعيين. قال الأصحاب: وتعتبر على ذلك الحكومة، فيجب أكثر الأمرين من الحكومة، وما يقتضيه التقسيط، لأنه وجد سبب كل واحد منهما. ٢٦٥/٩. وفي «التنقيح»: أورد كلام «الروضة»، ثم قال: وجزم في «المحرر» و«المنهاج» بوجوب قسطها، وليس بجيد أيضاً، لما قد عرفت أن الواجب أكثر الأمرين. ٨٤ب. وفي «التوشيح»: الأصح أنه إن لم تمكن معرفة قدرها من الموضحة تجب حكومة، وإن أمكن ـ بالطريقة التي أسلفنا ـ وجب قسطه من أرش الموضحة كما في «المنهاج». وقال «الرافعي» والأصحاب: يعتبر مع ذلك الحكومة فيجب أكثر الأمرين من الحكومة وما يقتضيه التقسيط. فكلام «المنهاج» و«التنبيه» بالقول بالتقسيط فيه نظر، ويجب أكثر الأمرين. ورقة ٢١١أ.

(١١٠١-١١٠٢) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠٠) في «تصحيح التنبيه».

(١١٠٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠١) في «تصحيح التنبيه».

(١١٠٤) (ض) قوله: شلّ، في نسخة (أ) أشلّ.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٠٢) في «تصحيح التنبيه».

(١١٠٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠٣) في «تصحيح التنبيه».

١١٠٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا ذَهَبَ العقْلُ بِجنايَةٍ تَقْتَضي حُكُومَةً، لَمْ تَدْخُلْ فِي دِيَتِهِ،

١١٠٧ ـ (ووُجُوبُ ثُلُثِ الدِّيَةِ فِي قَطْعِ أَحَدِ المُنْخَرين، عَلَى خِلافِ مَا فِي «التَّنبيهِ»، فَإِنَّهُ الصَّحِيحُ فِي «المِنْهَاجِ»، وَلَمْ يُصَرِّحْ فِي «الرَّوْضَةِ» بِتَصْحِيحٍ).

(١١٠٦) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠٤) في «تصحيح التنبيه».

(١١٠٧) (ض) ذكر هذه المسألة بعد التي تليها في نسخة (جـ).

(ع) اختار في «التنبيه» أنه يجب في أحد المنخرين نصف الدية. ص١٣٩. وقال في «المهذب»: وإن قطع أحد المنخرين فالمنصوص أن عليه نصف الدية. ٢٠٣/٢.

قال في «المنهاج»: المارن مشتمل على الطرفين المسميان بالمنخرين، وعلى الحاجز بينهما، وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث. قال «الشربيني»: توزيعاً للدية عليهما، ولا تصريح في «الروضة» كأصلها بترجيح. «مغني المحتاج» ٤/ ٦٢. وفي «الروضة»: المارن ثلاث طبقات: الطرفان، والوترة الحاجزة بينهما، وفي كيفية توزيع الديـــة وجهان: أحدهما وبه قال «أبو علي الطبري»، ورجّحه القاضيان «الطبري» و«الروياني»: توزّع على الثلاث، فعلى هذا إن رفع الحاجز وحده، وجب ثلث الدية، ولو قطع أحد الطرفين فكذلك. والوجه الثاني: وهو المنصوص، ويحكى عن «ابن سريج» و«أبي إسحاق»، وصححه «البغوي» أن الدية تتعلق بالطرفين، وليس في الحاجز إلا حكومه، فعلى هذا في الحاجز وحده الحكومة، وفي أحد الطرفين نصف الدية. ٢٧٣/٩ ـ ٢٧٤. وقال «الحصني»: وفي الأنف الدية، وتكمل في المارن منه، والمارن ثلاث طبقات الطرفان والوترة الحاجزة. «كفاية الأخيار» ١٠٤/٢. وقال «الشيخ زكريا»: وفي كل من طرفي مارن وحاجز بينهما ثلث لذلك ففي المارن الدية ويندرج فيها حكومة القصبة. «فتح الوهاب» ١٣٩/٢. وقال في «التوشيح»: الأصح في «المنهاج» وجوب الثلث، وهو ما رجحه في «الشرح الصغير» و«المحرر». ورقة ٢١٢أ. وبمثله قال في «التنقيح». ورقة ٨٥أ. وقال «البغوي»: ولو قطع بعض أنفه من المنخر يؤخذ بقدره من الدية ـ الثلث ـ. «التهذيب» ورقة ٣٣أ.

١١٠٨ - وَوُجُوبُ دِيَةٍ بِلَا حُكُومَةٍ فِيمَا إِذَا قَطَعَ المَارِنَ وَبَعْضَ القَصَبَةِ، عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّهُ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوْضَةِ» فِي الكَلَامِ عَلَى دِيَةِ الأَسْنَانِ. وَلَيسَتْ فِي «المِنْهَاجِ».

(١١٠٨) (ع) قال في «التنبيه»: وفي المارن الدية، وفي بعضه بحسابه، وإن قطع المارن وبعض القصبة لزمه الدية وحكومة. ص١٣٨.

وقال بمثله في «المهذب»، وعلله بأن القصبة تابعة، فوجب فيها الحكومة، كالذراع مع الكف. ٢/٢٠٣. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الرملي» و«الشربيني»: ولو قطع القصبة مع المارن، دخلت حكومتها في ديته، لأنها تابعة لها كما رجحه في «أصل الروضة». وقيل فيها حكومته مع ديته، وقال «الإسنوي» وعليه «الفتوى». «مغني المحتاج». ٤/٦٢، «نهاية المحتاج» ٧/٣٢٧.

وقال في «الروضة»: وفي المارن الدية، فلو قطعه مع القصبة، فإن حكومة القصبة تندرج في دية المارن على الأصح. ٩/ ٢٧٧.

وقال «الباجوري»: وتندرج حكومة قصبة الأنف في ديته كما رجّحه في «أصل الروضة». ٢/٢١٦. وبه قال «الشرقاوي» في «حاشيته» ٢/٣٨٦.

وقال في «التنقيح» مثل قوله في «تذكرة النبيه» ورقة ٨٥أ. وقال في «التوشيح»: الصحيح في متن «الروضة» اندراج الحكومة في الدية، وهو في «الرافعي» معزواً إلى «الإمام»، وقال «ابن الرفعة»: كلام من أوجب الحكومة في القصبة إذا قطعت أبلغ لأن «الشافعي» في «الأم» قال فيها إذا أوضح مع قطع المارن شيئاً من القصبة وجب فيه أرش موضحه وكذا إن هشم أو نقّل، وهذا نص من «الشافعي» على أنه تجب في الجناية إذا حصلت بها الإبانة - تجب - الحكومة. ورقة ٢١٢أ. وقال «البغوي» في «التهذيب»: ولو قطع أنفه مع القصبة فله كمال الدية ويفرد القصبة بالحكومة لأنها ليست من جنس المارن، ولا قصاص فيها، لأنه ليس لها مفصل تنتهي إليه. ورقة ١٣٣أ.

١١٠٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَخَذَتْ دِيَةُ (اللِّسَانِ)، أَوْ دِيَةُ سِنٍّ كَبِيرٍ، ثُمَّ (نَبَتَ) لَا يَلْزَمُهُ رَدُّهَا.

١١١٠ ـ وَالصَّوَابُ فِيمَا إِذَا نَقَصَ الضَّوْءُ نُقْصَاناً مَضْبُوطاً، بِأَنْ كَانَ يَرَى الشَّخْصَ مِنْ مِيلٍ، (فَصَارَ) يَرَاهُ مِنْ نِصْفِهِ، أَنَّهُ يَجِبُ (القِسْطُ) مِنَ الدِّيَةِ.

(١١٠٩) (ض) قوله: اللسان، في نسخة (جـ) الأسنان. قوله: نبت، في نسخة (جـ) نبتت.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٠٥) في «تصحيح التنبيه».

(١١١٠) (ض) قوله: فصار، في (جـ) وصار. قوله: القسط، في (جـ) بالقسط.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن نقص الضوء وجبت الحكومة. ص١٣٨. وقال في «المهذب»: فإن جنى على عينيه، فنقص الضوء منهما، فإن عرف مقدار النقص بأن كان يرى الشخص من مسافة، فصار لا يراه إلَّا من نصف تلك المسافة، وجب من الدية بقسطها، لأنه عرف مقدار ما نقص، فوجب بقسطه، وإن لم يعرف قدر النقصان بأن أساء إدراكه وجبت حكومة: وهذا موافق لقول «الإسنوي».

قال في «المنهاج» وشرح «الرملي» عليه: وكذا من بعينه بياض لا ينقص الضوء، فإن نقص ـ وانضبط النقص بالنسبة الصحيحة ـ يقسط ما نقص بقسطه من الدية. «نهاية المحتاج» ٣٢٧/٧. وقال في «الروضة»: ولو كان في العين بياض لا ينقص الضوء لم يمنع القصاص، ولا كمال الدية، وإن كان ينقص الضوء إن أمكن ضبط النقص بالاعتبار بالصحيحة التي لا بياض فيها، سقط من الدية قسط ما نقص، وإلا فالواجب الحكومة. ٢٧٣/٩. وفي «فتح الجواد»: وفي إزالة بعض ضوء العين إن لم يمكن تقديره الحكومة، وإلا فالقسط. ولو ادعى النقص في عين امتحن، ووجب قسط ما بين المسافتين من الدية. وفي «الإقناع»: وكذا من في عينيه بياض علا بياضها أو سوادها، أو ناظرها، وهو رقيق لا ينقص الضوء يجب في قلعها نصف دية، فإن نقص الضوء =

١١١١ ـ وَوُجُوبُ حُكُومَةٍ وَأَرْشِ هَاشِمَةٍ إِذَا طَعَنَ وَجْنَتَهُ، وَهَشَمَ العَظْمَ، وَنَفَذَتِ الطَّعْنَةُ إِلَى الفَمِ، لاَ أَرْشَ هَاشِمَةٍ فَقَطْ، كَمَا فِي «التَّنْبِيهِ».

= وأمكن ضبط النقص فقسط ما نقص، يقسط على قدره من الدية، فإن لم ينضبط النقص وجبت الحكومة. ٢/٢٠٩. وقال في «التنقيح» تعليقاً على «التنبيه»: وإن نقص الضوء وجبت حكومة: هذا إذا لم يعرف قدره، فإن عرف، بأن كان يرى الشخص من مسافة فأصبح لا يراه إلا من بعضها. قال في «الشرح» و«الروضة»: فيجب قسط الذاهب من الدية. ورقة ٨٥أ.

(١١١١) (ع) قال في «التنبيه»: وإن طعن وجنته، فهشم العظم، ووصلت الجراحة إلى الفم ففيه قولان، أحدهما: أنها جائفة، والثاني: أنه يلزمه أرش هاشمة. ولم يرجّح. ص١٣٨. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر أياً منهما. ٢/٢٠١.

وقال في «المنهاج»: وفي جائفة ثلث دية، وهي جرح ينفذ إلى الجوف كبطن وصدر، وثغر، ونحر، وجبين، وخاصرة. قال «الشربيني» في «شرح المنهاج»: خرج بالجوف المذكور غيره كالفم والأنف... إذ لا يعظم فيها الخطر كالأمور المتقدمة، ولأنها لا تعد من الأجواف بل فيها حكومة، فلو وصلت الجراحة إلى الفم بإيضاح من الوجه، أو بكسر قصبة الأنف، فأرش موضحة في الأولى، أو أرش هاشمة في الثانية مع حكومة فيهما للنفوذ إلى الفم والأنف، لأنها جناية أخرى. «مغني المحتاج» ٤/٥٩.

وقال في «الروضة»: ولو نفذت ـ الجراحة ـ إلى داخل الفم بهشم الخد... فليست بجائفة على الأظهر، ويقال: الأصح، لأنها لبيان الأجواف الباطنة، ولهذا لا ينظر بالواصل إليها، ولأنه لا يعظم فيها الحظر، بخلاف ما يصل إلى جوف الرأس والبطن، وعلى هذا تجب في صورة الهشم أرش هاشمة، وتجب معه حكومة أخرى للنفوذ إلى الفم والأنف. لأنها جناية أخرى. ٩/٢٦٥.

قال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: ينبغي أن يقول وحكومة، فقد جزم في «الشرح» و«الروضة» بوجوبها، لأن النفوذ إلى الفم جناية أخرى. ورقة ٨٥أ. وبه قال «ابن السبكي» في «التوشيح». ورقة ٢١٢ب.

١١١٢ ـ وَعَدَمُ إِيْجَابِ الحُكُومَةِ فِي حَلْقِ الشُّعُورِ، إِلَّا إِذَا فَسَدَ المَنْبِتُ، أَوْ عَادَتْ نَاقِصَةً.

١١١٣ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ الجِنَايَةَ إِذَا كَانَتْ مِمَّا لَا يَنْقُصُ بِهَا شَيْءٌ بَعْدَ الإِنْدِمَالِ، قُوِّمَ فِي أَقْرَبِ حَالٍ إِلَى الإِنْدِمَالِ.

(١١١٢) (ع) قال في «التنبيه»: وفي الشعور كلها حكومة. ص١٣٩. وبمثله قال في «المهذب»، لأنه إتلاف جمال من غير منفعة فلا تجب فيه إلا الحكومة كإتلاف العين القائمة، واليد الشلاء. ٢/٢٠٩. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني»: و- يجب - في إفساد منابت الشعر حكومة إذا كان فيها جمال كشعر اللحية والرأس، ما الجمال في إزالته كشعر الإبط فلا حكومة فيه في الأصح. أما إذا لم يفسد منبتها فإنه لا حكومة فيها، لأنها تعود غالباً. «مغني المحتاج» ٤/٧٩. وقال في «الروضة»: إزالة الشعور من الرأس وغيره، بحلق أو غيره، من غير إفساد المنبت، لا يجب بها حكومة أصلاً بلا خلاف، لأن الشعر يعود. ٩/٣١٠.

قال «السيد البكري»: ولو أزال الأهداب فقط، وجبت فيها حكومة كسائر الشعر إن فسد منبتها، لأن الفائت بقطعها الزينة والجمال دون المقاصد الأصلية، وإن لم يفسد منبتها، وجب التعزيز فقط. «إعانة الطالبين» ٤/٢٧. وقال «الشيخ الشرقاوي»: ولو أزال الشعور التي فيها جمال كاللحية وجبت حكومة وعزر، فإن لم يكن فيها ذلك كشعر إبط أو عانة فلا شيء على الأظهر. «حاشية الشرقاوي» ٢/٢٧٢.

وعلق «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» بقوله: شرطه فساد بحيث لا تعود، أو تعود ناقصة، أما لو عادت كما كانت فلا تجب حكومة. ثم هذا في الشعر الذي فيه جمال، أما ما لا جمال في بقائه، ويحصل الجمال بذهابه كشعر الإبط فوجهان. ورقة ٢١٢أ.

وفي «التنقيح» قال كقول «التوشيح»، ونسب قوله إلى «الشرح» و«الروضة». ورقة ٨٥أ.

(١١١٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠٦) في «تصحيح التنبيه».

١١١٤ ـ وَأنَّـهُ إذَا قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ، ثُمَّ أُعْتِقَ، (ثُمَّ مَاتَ)، وَجَبَتْ دِيَةُ حُرٍّ، لِلْمَوْلَى مِنْهَا (الأَقَلُّ) مِنْ كُلِّ الدِّيَةِ، وَنِصْفِ (القِيمَةِ).

١١١٥ ـ وَتَقْدِيرُ الأَمَةِ المَعِيبَةِ سَلِيمَةً لإِيْجَابِ عُشْرِ قِيمَتِهَا بِالجِنَايَةِ عَلَى جَنِينِهَا.

(١١١٤) (ض) قوله: ثم مات، في (أ) ومات. وقوله: الأقل، في (جـ) أقل الأمرين. وقوله: القيمة في (ب) قيمته.

(١١١٥) (ع) قال «الشيخ ـ أبو إسحاق» في «التنبيه»: ويجب في جنين الأمة عشر قيمة «الأم» حال الضرب لا حال الإسقاط. ص١٤٠. وقال في «المهذب» بمثله، لأنه جنين آدمية سقط ميتاً بجناية، فضمن بعشر بدل الأم كجنين الحرّة. ٢١٢/٢.

قال في «المنهاج»: إن كانت الأم ـ الأمة ـ مقطوعة ـ أطرافها ـ والجنين سليم، قوّمت سليمة في الأصح. قال «الشربيني»: لسلامته، كما لو كانت كافرة، والجنين مسلم، فإنه يقدر فيها الإسلام، وتقوّم مسلمة. «مغني المحتاج» ١٠٦/٤.

وفي «الروضة»: الجنين الرقيق فيه عشر قيمة الأمة، فلو كان الجنين سليماً، والأم مقطوعة الأطراف قومت قيمتها سليمة على الأصح كما لو كانت كافرة، والجنين مسلم، يقدر فيها الإسلام، وتقوّم مسلمة. وكما لو كان الجنين رقيقاً وهي حرّة. ٢٧٢/٩.

وقال «الشيخ زكريا»: وفي جنين رقيق عشر أقصى قيم أمة، من جناية إلى إلقاء لسيده. وتقوم الأم سليمة سواء أكانت ناقصة والجنين سليم أم بالعكس لسلامته في حالة تعيبها وسلامته. ١٤٩/٢. «فتح الوهاب». وقال «الغزالي»: أما الجنين الرقيق ففيه عشر قيمة الأم، فلو كان الجنين سليماً، والأم مقطوعة الأطراف قدرت سليمة الأطراف على أحد الوجهين كما يقدر إسلامها وحريتها إذا كان الجنين كذلك. ١٥٧/٢. وعلق في «التوشيح» على نص «التنبيه» بقوله: يشمل ما لو كانت معيبة، وهو سليم، والأصح فرضها سليمة، =

١١١٦ - وَالصَّوابُ وُجُوبُ الغِرَّةِ فِي جَنِينِهَا إِذَا كَانَ حُرّاً.

= وإليه أشار قول «المنهاج». ورقة ٢١٢ب. وقال «ابن سريج»: تعتبر قيمتها، وكذا «أبو إسحاق المروزي» وهو ما نص عليه «الشافعي». «الحاوي» ١٧/١٧٧، «فتح العزيز» مخطوط. جـ١١. كتاب الديات.

(١١١٦) (ع) قال في «التنبيه»: فإن ضرب بطن أمة، فألقت جنيناً، وجبت فيه دية جنين حرة. ص١٤٠.

وعلق «الرملي» على قول «المنهاج» وفي الجنين غرة بقوله: الحر - يعني الجنين - المعصوم عند الجناية، ولو لم تكن أمّه معصومة عندها، قال «الرشيدي» في حاشيته: المعصوم يعني غير المضمون ليدخل جنين أمته. «نهاية المحتاج» وحواشيه. ٧/٣٧٩.

وقال في «الروضة»: إن كان المعتق موسراً، وعتق - الجنين - كله، فإن كان الجاني على الأمة أجنبياً فقد أتلف جنيناً حراً ففيه غرة. ٩/٣٧٤.

وقال «الحصني»: دية الجنين الحر المسلم إذا انفصل ميتاً بالجناية غرة - عبدٍ أوأمة -. ثبت ذلك من قضائه ﷺ. رواه الشيخان. «كفاية الأخيار» ٢/١٠٧.

وقال «ابن القاسم الغزي»: ودية الجنين الحر المسلم تبعاً لأحد أبويه إن كانت أمة معصومة حال الجناية غِرة - عبد أوأمة - تبلغ نصف عشر الدية. «حاشية الباجوري» ٢/٢٢٢. قال في «التوشيح»: أورد بعضهم جنين الحرة على كلام «الشيخ»، وهو غير وارد لأن «الشيخ» قدّمه في أول الديات حيث قال: ودية الجنين غرة، فإن الدية تختص بالأحرار. ٢١٢ب.

الباب السابع
باب العاقلة وما تحمله

١١١٧ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ العَاقِلَةَ تَحْمِلُ قِيمَةَ العَبْدِ.

١١١٨ ـ وَأَنَّ المَوْلَى يَفْدِيهِ بِأَقَلِّ الأَمْرَينِ، وَكَذَا المُكَاتِبُ إِذَا جَنَى عَلَى المَوْلَى.

١١١٩ ـ (وَأَنَّ مَا) يَجِبُ بِخَطإِ الإِمَامِ يَجِبُ عَلَى عَاقِلَتِهِ.

١١٢٠ ـ وَأَنَّ ابْتِدَاءَ أَجَلِ دِيَّةِ الأَطْرَافِ إِذَا لَمْ تَسْرِ مِنْ وَقْتِ الجِنَايَةِ، لَا مِنْ وَقْتِ الانْدِمَالِ.

١١٢١ ـ وَأَنَّ دِيَّةَ النَّفْسِ النَاقِصَةِ (لَهَا حُكْمُ أَرْشِ الطَّرْفِ).

(١١١٧) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠٨) في «تصحيح التنبيه».

(١١١٨) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠٩) في «تصحيح التنبيه».

(١١١٩) (ض) وأن ما، في نسخة (ج) وانما.
(ع) انظر المسألة رقم (٧١٠) في «تصحيح التنبيه».

(١١٢٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧١١) في «تصحيح التنبيه».

(١١٢١) (ض) قوله: لها حكم أرش الأطراف، في (جـ) لها أرش حكم الأطراف.
(ع) انظر المسألة رقم (٧١٢) في «تصحيح التنبيه».

١١٢٢ ـ وَعَدَمُ الأَخْذِ مِنْ بَيتِ المَالِ عِنْدَ فَقْدِ العَاقِلَةِ إِذَا كَانَ الجَانِي كَافِراً.

١١٢٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي بَيتِ المَالِ شَيْءٌ، وَجَبَ عَلَى الجَانِي.

١١٢٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا زَادَ عَدَدُ العَاقِلَةِ، وُزِّعَ الوَاجِبُ عَلَيهِمْ، وَنَقَصَ عَنِ النِّصْفِ (وَالرُّبْعِ).

(١١٢٢) (ع) قال في «التنبيه»: وإن لم يكن من يعقل وجب في بيت المال. ص١٤٠.
وهو بعمومه لم يفرق بين قاتل وآخر. وقال في «المهذب»: وإن كان ـ الجاني ـ ذمياً ـ لم يحمل عنه في بيت المال، لأن مال بيت مال المسلمين للمسلمين، وهم لا يرثونه. ٢/٢١٣.

قال في «المنهاج»: فإن فقد العاقل أو لم يف، عقل بيت المال عن المسلم. قال «الرملي» في شرحه: كما يرثه، ولخبر: «أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه»، أخرجه أبو داود والنسائي، وصححه ابن حبان. بخلاف الذمي والمرتد والمعاهد فإنه لا يرثهم، فتجب في مال الكافر إن كان غير حربي، لأن ماله ينتقل لبيت المال فيئاً. «نهاية المحتاج» ٧/٣٧٢.

وفي «الروضة» قال: يتحمل بيت المال جناية من لا عصبة له بنسب ولا ولاء، أو له عصبة معسرون، أو فضل عنهم شيء من الواجب، فيجب الباقي في بيت المال إذا كان الجاني مسلماً. فإن كان مستأمناً، أو ذمياً، فلا، بل الدية في ماله على المذهب. ٩/٣٥٤. قال «ابن حجر»: ثم إن فقدت العاقلة، أو قام بهم مانع أو فضل عن الضرب عنهم شيء أخذ من بيت المال عن مسلم، كما يرثه فيؤخذ من سهم المصالح منه الواجب، أو بقي مؤجلاً، وهذا يعني أن الذمي لا يعطى ديته من بيت المال إن لم تكن له عصبة. «فتح الجواد» ٢/٢٨٦. وقال في «التوشيح»: قول «المنهاج»: فإن فقد، أو لم يف، عقل بيت المال عن المسلم أحسن من قول «التنبيه»، إن لم يكن من يعقل وجب في بيت المال لشموله الكافر وبيت المال لا يعقل عنه. ورقة ٢١٤أ.

(١١٢٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧١٣) في «تصحيح التنبيه».

(١١٢٤) (ض) قوله: والربع، سقطت من نسخة (جـ)

الباب الثامن
باب كفّارة القتل

١١٢٥ ـ وَأَنَّ كَفَّارَةَ القَتْلِ لَا يَدْخُلُهَا طَعَامٌ.

= (ع) انظر المسألة رقم (٧١٤) في «تصحيح التنبيه».

(١١٢٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧١٥) في «تصحيح التنبيه».

كتاب الحدود

وفيه أبواب:

الباب الأول: قتال أهل البغي

الباب الثاني: حد الردّة

الباب الثالث: حد الزنا

الباب الرابع: حد القذف

الباب الخامس: حد السرقة

الباب السادس: حد قطع الطريق

الباب السابع: حد الشرب

الباب الأول

باب قتال أهل البغي

١١٢٦ ـ الأَصَحُّ اسْتِمْـرَارُ حَبْسِ مَنْ أُسِرَ مِنْ رِجَالِ البُغَاةِ إِلَى انْقِضَاءِ الحَرْبِ، وَتَفْرِيقِ جَمْعِهِمْ، عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

(١١٢٦) (ع) قال في «التنبيه»: وإن أسر منهم رجلاً حبسه إلى أن تنقضي الحرب ثم خلّاه. ص١٤١. فقد علّق «الشيخ أبو إسحاق»: إطلاق سراح البغاة على انتهاء الحرب فقط. ولكن «الإسنوي» ضم إليه عنصر تفريق جمعهم. قال في «المنهاج»: وأسيرهم لا يُطلق وإن كان صبياً أو امرأة حتى تنقضي الحرب، ويتفرق جمعهم. قال «الشربيني»: أسيرهم لايطلق بل يحبس كما صرّح به «الماوردي» وغيره، إذ بحبسه تضعف البغاة. وظاهر عبارته استمرار حبسهم إلى أن يتفرق جمعهم، ومحله في الرجل الحر المتأهل للقتال، وكذا الصبي والمرأة والعبد والشيخ الفاني إن كانوا مقاتلين، كما قاله «الإمام» وغيره من الأولين، وإلّا أُطلقوا بمجرد انقضاء الحرب، وإن خفنا عودهم. «مغني المحتاج» ٤/١٢٧. وقال في «الروضة»: ولا يطلق أسيرهم قبل انقضاء الحرب إلّا أن يبايع الإمام ويرجع إلى الطاعة، ولو انقضت الحرب وتفرّقت جموعهم، أو بذلوا الطاعة أُطلق سراحهم. ١٠/٥٩. وقال «الغزالي» في «الوجيز»: ولا يطلق سراح أسيرهم إلا بعد الأمن منهم. ٢/ ١٦٥. وفي «فتح الوهاب»: ولا يطلق أسيرهم حتى تنقضي الحرب، ويتفرق جمعهم ولا يتوقع عودهم، إلّا أن يطيع قبل ذلك باختياره فيطلق. وهذا في الرجل الحر. ٢/١٥٤. وقال في «التنقيح»: المذكور في كتب «النووي»، وكتب «الرافعي» أنه لا يطلق إلا بانقضاء الحرب، وتفريق جمعهم. ورقة ٨٥أ. وقال في «التوشيح»: بعدم إطلاق =

١١٢٧ ـ وَعَـدَمُ تَخْلِيَةِ مَنْ أُسِرَ مِنَ النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ، عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّهُ المَجْزُومُ بِهِ فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«المِنْهَاجِ» (وَ«أَصْلَيهِمَا»).

١١٢٨ ـ لَكِنْ بِمَاذَا يَنْتَهِيْ حَبْسُهُمْ؟ وَجْهَانِ، الرَّاجِحُ فِي «المِنْهَاجِ» أَنَّهُ بِتَفْرِيقِ الجَمْعِ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» أَنَّهُ بِانْقِضَاءِ الحَرْبِ.

= سراحهم إلاّ بعد انتهاء الحرب وتفريق جمعهم، وهذا إذا يبذلوا الطاعة طوعاً، فإن فعلوا أُطلق سراحهم. ٢١٤أ.

(١١٢٧) (ض) قوله: وأصليهما، في (ب) وأصلهما.

(١١٢٨) (ع) قال في «التنبيه»: وإن أسر صبياً أو امرأة خلّاه على المنصوص. ص١٤١.
قلنا في المسألة السابقة أن «المنهاج» علـق إطلاق سراح أسيرهم من النساء والصبيان على انتهاء الحرب وتفرق جمعهم كالرجال. وقال «الشربيني»: وإن كان الأسير صبياً، أو امرأة، أو عبداً حتى تنقضي غائلتهم، بأن يتفرق جمعهم لينكـفَّ شرهم، ولا يتـوقـع عودهم. «مغني المحتـاج» ١٢٧/٤. وفي «الـروضـة»: إذا أُسر نساؤهم وأطفالهم، فيحبسون إلى انقضاء الحرب ثم يطلقون. وهذا هو الأصح، وفي وجه «لأبي إسحاق»: يرى أن الإمام له أن يحبسهم حتى يخلي الرجال من الأسر، إن رأى في ذلك كسراً لقلوب الرجال، وردهم إلى الطاعة. ٥٩/١٠.

وقـال «الشيخ زكـريا الأنصاري»: إن النّساء والصبيان يطلقون بمجرد انقضاء الحرب، إلاّ إذا كانوا يقاتلون فيعاملون كالرجال. «فتح الوهاب» ١٥٤/٢.

وقال في «فتح الجواد»: وبعد انتهاء الحرب لا يحبس إلى وقت السلم وأمن القتال إلاّ من كان كاملاً مقاتلاً منهم، أو ناقصاً كقنٍّ وأنثى وصغيرٍ قاتل فعلاً، وهؤلاء يحبسون إلى طاعتهم وتفرق جمعهم وإن توقع عودهم. أما الناقص الذي لم يقاتل فيطلق بعد الحرب، وإن خيف عودة. ٢٩٧/٢. قال في «التوشيح»: =

١١٢٩ ـ وَأَنَّ مَنْ ادَّعَى دَفْعَ الزَّكَاةِ إِلَى أَهْلِ البَغْيِ لَزِمَهُ اليَمِينُ، فَإِنْ ادَّعَى دَفْعَ الخَرَاجِ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ.

١١٣٠ ـ وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ أَنْ يَدْفَعَ مُسْلِماً قَصَدَ نَفْسَهُ، فَإِنْ (قَصَدَهَا) كَافِرٌ أَوْ بَهِيمَةٌ وَجَبَ الدَّفْعُ قَطْعاً.

١١٣١ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ إِذَا (اطَّلَعَ) فِي بَيْتِ غَيْرِهِ، وَلَهُ هُنَاكَ زَوْجَةٌ، لَا يَجُوزُ رَمْيُهُ.

(وَأَنَّ لَهُ) رَمْيَهُ إِذَا كَانَ لِلنَّاظِرِ هُنَاكَ مَحْرَمٌ (مُتَجَرِّدَةٌ).

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ رَمْيُهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الدَّارِ نِسَاءٌ، وَلَمْ يَكُنِ المَالِكُ مَكْشُوفَ العَوْرَةِ.

وَكَذَا لَوْ وَقَفَ وَنَظَرَ مِنْ بَابٍ مَفْتُوحٍ، (أَوْ كُوَّةٍ) وَاسِعَةٍ، (أَوْ نَحْوِهَا).

= الأصح أن الصبي والمرأة من البغاة إذا أسرا حبسا حتى تنقضي الحرب ويتفرق جمعهم كما في «المنهاج»، وإلى انتهاء القتال كما في «المحرّر»، وظاهر ما في «الرافعي»، والأصح في متن «الروضة» ٢١٤أ.

وقال نحوه في «التنقيح». ورقة ٨٥أ.

(١١٢٩) (ع) انظر المسألة رقم (٧١٦) في «تصحيح التنبيه».

(١١٣٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧١٧) في «تصحيح التنبيه».

(١١٣١) (ض) قوله: إطّلع، في (جـ) طلع. قوله: وأن له، في (أ) وأنه يجوز، قوله: متجرّدة: في (أ) متجرد. قوله: أو كوّة: في (أ) وكوّة. قوله: أو نحوها، في (جـ) ونحوها.

(ع) انظر المسألة رقم (٧١٨) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثاني
باب الردة

١١٣٢ - وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ القَوْلَيْنِ فِي رِدَّةِ السَّكْرَانِ، عَلَى (عَكْسِ) مَافِي «التَّنْبِيهِ».

١١٣٣ - وَالصَّوابُ صِحَّةُ رِدَّةِ الأَسِيرِ فِي يَدِ الكُفَّارِ عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، إِلَّا أَنْ يَدَّعِي إِكْرَاهاً. فَفِي «الرَّوْضَةِ» أَنَّهُ يُسْمَعُ، وَمِمَّنْ أَنْكَرَ كَلَامَ «الشَّيْخِ» «ابْنُ الرِّفْعَةِ» أَيْضاً.

(١١٣٢) (ض) قوله: عكس: في (أ) على خلاف.

(ع) اختار في «التنبيه» أن ردّة السكران تصحّ قولاً واحداً. ص١٤١. وفي «المهذب»: ذكر الطريقين، ولم يختر أياً منها. ٢/٢٢٢.

وقال في «المنهاج»: والمذهب صحة ردّة السكران، قال «الشربيني»: أي المتعدي بسكره، كطلاقه وسائر تصرفاته. «مغني المحتاج» ٤/١٣٧.

وقال في «الروضة»: وتصحّ ردّة السكران على المذهب، كما سبق في طلاقه. ١٠/٧١. وفي «إعانة الطالبين»: تلغو الردّة، ولا يؤاخذ بها سكران غير متعدٍّ بسكره. ٤/١٣٣. وقال في «التنقيح»: الأصح عند «النووي» و«الرافعي» طريقة القولين. ٨٥ب.

(١١٣٣) (ع) قال في «التنبيه»: وكذلك الأسير في يد الكافر لا تصح ردته. ص١٤١.

وقال في «المهذب»: وإن تلفظ بكلمة الكفر وهو أسير، لم يحكم بردّته، لأنه مكره. ٢/٢٢٢.

وقال في «المنهاج»: ولو ارتد أسيرٌ أو غيره مختاراً، ثم صلى في دار الكفر حكم بإسلامه، لأنها لا تكون إلّا عن اعتقاد صحيح، ولو أكره أسير وغيره على =

١١٣٤ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ اسْتِتَابَةَ المُرْتَدِّ وَاجِبَةٌ.

١١٣٥ ـ وَأَنَّهُ لَوْ قَتَلَهُ إِنْسَانٌ، فَقَامَتْ بَيِّنَةٌ بِأَنَّهُ كَانَ أَسْلَمَ لَزِمَهُ القِصَاصُ.

١١٣٦ ـ وَأَنَّ لِلسَّيِّدِ قَتْلَ عَبْدِهِ المُرْتَدِّ.

= الكفر في بلادالحرب لم يحكم بكفره. «مغني المحتاج» ٤/١٣٩. وقال في «الروضة»: تلفظ أسير بكلمة كفر مكرهاً، لا يحكم بكفره. ١٠/٧٤. وقال في موضع آخر: المؤمن إذا أكره على أن يتكلم بكلمة الكفر فتكلم بها لا يحكم بها... فلو قال كنت مكرهاً فيما فعلته، فإن كانت قرائن الأحوال تشهد به، بأن كان في أسر الكفار، صدق بيمينه. ٩/٧٢.

وقال «الشيخ زكريا»: ولو ادعى مدعى عليه بردة إكراهاً، وقد شهدت بيّنته بلفظ كفر أو فعله حلف فيصدق ولو بلا قرينة، ولا يصدق مدعي الإكراه بلا قرينة، أما بقرينة كأسر كفار فيصدق بيمينه لاحتمال كونه مختاراً. «فتح الوهاب» ٢/١٥٥. قال «ابن السبكي»: من تلفظ بكلمة الكفر وادعى أنه كان مكرهاً، ولا قرينة تصدقه من قيد أو حبس، أو أسر لم يصح، وتصح ردته، وإن كانت قرينة لم تصح ردته. ورقة ٢١٦أ.

وقال في «التنقيح»: في «الشرح» و«الروضة» وغيرهما فإن المذكور فيها، أن الشاهدين لو شهدا بردة الأسير، ولم يدّع إكراهاً حكم بردته، وقد أنكر «ابن الرفعة» أيضاً كلام «الشيخ»، فقال: إن كلام الأصحاب يقتضي خلافه. ٨٥ب.

(١١٣٤) (ع) انظر المسألة رقم (٧١٩) في «تصحيح التنبيه».

(١١٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٢٠) في «تصحيح التنبيه».

(١١٣٦) (ع) انظر المسألة رقم (٧٢١) في «تصحيح التنبيه».

١١٣٧ ـ وَأَنَّ مِلْكَهُ مَوْقُوفٌ.

١١٣٨ ـ وَأَنَّ تَصَرُّفَهُ إِنْ احْتَمَلَ الوَقْفَ (كَعِتْقٍ وَتَدْبِيرٍ) وَوَصِيَّةٍ، وُقِفَ، وَإِلَّا فَبَاطِلٌ (كَبَيْعٍ وَهِبَةٍ).

١١٣٩ ـ وَأَنَّ المُتَوَلِّدَ بَيْنَ المُرْتَدِّ (وَالكَافِرَةِ) لَا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُ.

(١١٣٧) (ع) انظر المسألة رقم (٧٢٢) في «تصحيح التنبيه».

(١١٣٨) (ض) قوله: كعتق وتدبير، في (أ) كتدبير وبيع. قوله: كبيع وهبة، في (أ) كهبة وبيع.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٢٢) في «تصحيح التنبيه».

(١١٣٩) (ض) قوله: والكافرة في (أ) مرتدة وكافرة، وفي (جـ) المرتد الكافر.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٢٣) في «تصحيح التنبيه».

باب قتال المشركين
وفيه فصول :

الفصل الأول: حكم الجهاد وأحكام الأسرى والسلب
الفصل الثاني: قسم الفيء والغنيمة
الفصل الثالث: ضرب الجزية والذمة
الفصل الرابع: عقد الهدنة
الفصل الخامس: خراج السود

باب قتال المشركين

الفصل الأول: حكم الجهاد والأسرى والسلب

١١٤٠ ـ وَأَنَّ (لِمَنْ) عَلَيْهِ دَيْنٌ مُؤَجَّـلٌ (أَنْ) يُسَافِرَ بِغَيْرِ إِذْنِ غَرِيمِهِ. وَقَدْ رَجَّحَهُ «المُصَنِّفُ» في بَابِ التَّفْلِيسِ.

١١٤١ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا أَسْلَمَ والِـدُهُ، أَوْ رَجَـعَ غَرِيمُـهُ عَنْ الإِذْنِ بَعْدَ حُضُورِ الصَّفِّ، لَمْ يَجُزْ لَهُ الانْصِرَافُ.

١١٤٢ ـ (وَجَوَازُ رَمْيِ الكُفَّارِ الَّذِينَ كَثُرَتْ أَسَارَى المُسلِمِينَ فِيهِمْ، وَإِنْ لَمْ يُخَفْ شَرُّهُمْ).

(١١٤٠) (ض) قوله: أنّ، في نسخة (جـ) من.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٢٤) في «تصحيح التنبيه».

(١١٤١) (ع) انظر المسألة رقم (٧٢٥) في «تصحيح التنبيه».

(١١٤٢) (ض) هذه المسألة سقطت بكاملها من نسخة (أ)

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كان معهم ـ الكفار ـ كثير منهم ـ أسارى المسلمين ـ لم يرمهم، إلّا إذا خاف شرّهم. ص١٤٢. وفي «المهـذب» فرق بين التحام القتال وعدمه، فأجازه في الأولى ونفاه في الثانية، ولم ينظر إلى القلة والكثرة. ٢٣٥/٢.

وقال في «المنهاج»: وإن تترسوا بمسلمين، فإن لم تدع ضرورة إلى رميهم تركناهم، وإلّا جاز رميهم في الأصح. قال «الشربيني» و«الجلال المحلي»: بأن دعت الحاجة إلى رميهم، بأن يظفروا بنا لو تركناهم، وكثرت نكايتهم. «مغني=

١١٤٣ ـ وَبُطْلانُ أَمَانِ الأَسِيرِ الَّذِي (قَدْ) أُطْلِقَ مِنَ الحَبْسِ وَالقَيْدِ، وَبَقِيَ عِنْدَهُمْ مَمنوعَاً مِنَ الخُرُوجِ، وَإِنْ كَانَ أَمَانُهُ (بِاخْتِيارِ)، عَلَى عَكْسِ مَافِي «التَّنْبِيهِ»، لأَنَّهُ مَقْهُورٌ فِي أَيدِيهِمْ.

= المحتاج» ٤/٢٢٤. «كنز الراغبين» ٤/٢١٩.

وفي «الروضة»: لو تترّس الكفار بمسلمين من الأسارى وغيرهم، فإن لم تدع حاجة إلى رميهم، واحتمل الحال الإعراض عنهم، لم يجز رميهم. وإن دعت الضرورة إلى رميهم بأن تترسوا بهم في حال التحام القتال، وكانوا بحيث لو كففنا عنهم ظفروا بنا، فالصحيح المنصوص، وبه قطع العراقيون أنه يجوز رميهم على قصد قتال المشركين. ٩/٢٤٦. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: وجاز رمي كفار متترسين بآدمي محترم كمسلم إن دعت إليه ضرورة، بأن كانوا بحيث لو تركوا غلبونا، لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى تعطيل الجهاد، ونقصد قتل المشركين ونتوقى المسلمين بحسب الإمكان، فإن لم تدع ضرورة إليه لم يجز رميهم، لأنه يؤدي إلى قتلهم بلا ضرورة وقد نهينا عنه. ٢/١٧٢. «فتح الوهاب» وقال «ابن حجر»: ولا يحل رمي مسلم تترس به الكفار، إلا إذا اضطررنا إليه، كأن كانوا مع صف الكفار وخشيت الهزيمة بأن تقاتل الصفان والتحم القتال، ولو كففنا عنهم ظفروا بنا، فيرمون حينئذ، ويتوقى المسلم بحسب الإمكان، لأن مفسدة الإعراض أكبر من مفسدة الإقدام. ٢/٣٣٢.

وقال في «التوشيح»: الأصح .وهو المنصوص في «المختصر» جواز رميهم، وإن لم يخف شرهم. ورقة ٢١٨ب.

(١١٤٣) (ض) قوله: قد، سقطت من نسخة (جـ). قوله: باختيار، في نسخة (جـ) باختياره.

(ع) قال في «التنبيه»: ومن أمنه أسير قد أطلق باختياره حرم قتله. ص١٤٢.

وفي «المهذب»: المنصوص أنهم في أمانه، لأنهم جعلوه في أمانٍ. ٢/٢٤٤.

قال في «المنهاج»: ولا يصح أمان أسير لمن هو معهم في الأصح. قال «الجلال المحلي»: نظراً إلى أنه مقهور في أيديهم. وقال «قليوبي»: ويؤخذ من ذلك صحة أمان الأسير المطلق الممنوع من الخروج منها. «كنز الراغبين»=

١١٤٤ ـ وَالصَّوابُ فِيما إِذَا شَرَطَ (الكَافِرُ المُبَارِزُ) عَدَمَ التَّعرُّضِ لَهُ حَتَّى يَرجِعَ إِلَى الصَّفِّ أَنَّهُ لَا يُوفَى لَهُ بِهِ، إِذَا ظَهَرَ عَلى المُسلِمِ وَقَصَدَ قَتْلَهُ، أَوْ (وَلَّى) عَنْـهُ فَتَبِعَهُ، كَمَا (ذَكَرَهُ) فِي «الرَّوضَةِ» قَبْلَ عَقْدِ الذِّمَّةِ (بِنَحْوِ) أَربَعَةِ أَوْرَاقٍ.

= و«حـواشيه» ٢٢٦/٤. وقـال «الشربيني»: محل الخلاف في الأسير المقيد المحبوس، وإن لم يكن مكرهاً، لأنه مقهور بأيديهم، لا يعرف وجه المصلحة، أما أسير الدار وهو المطلق بدار الكفر الممنوع من الخروج منها فيصح أمانه كما في «التنبيه» وغيره، وعليه قال «الماوردي»، إنما يكون مؤمنه آمناً بدار الحرب لا غير. إلّا أن يصرّح بالأمـان في غيرهـا. «مغني المحتـاج» ٢٣٧/٤. وفي «الروضة»: الأسير في أيدي الكفار إذا أمن بعضهم مختاراً لم يصح على الأصح لأنه مقهور في أيديهم، وإن أمنه مكرهاً لم يصح. ٢٨١/١٠. في «التنقيح» أورد كلام «الروضة» وقال: إن ما في «الشرح» و«المحرر» و«المنهاج» نحوه. ورقة ٨٥ ـ ٨٦. وقال في «التوشيح»: الأسير نوعان: أسير الدار، وهو من أطلق من القيد والحبس، ولكن منعـوه من الخـروج من دارهم، فبقي فيها عاجزاً عن الخروج، وهي مسألة «التنبيه»، فيصحُّ أمانة كما صرح به في «الكفاية»، مع حكايته أن بعضهم أطلق الخلاف، وقال: وفي هذه الصورة لا يكون الكافر المؤمن آمناً من المسلمين إلّا في دار الحرب، في الموضع الذي فيه الأسير كما صرّح به «الماوردي»، إلّا أن يصرّح بأمان في غيره، فيأمن منه. والنوع الثاني: أسير القيد والحبس وهي مسألة «المنهاج»، وهذا القسم هو الذي في «الرافعي»، ولم يذكره في «التنبيه» بل احترز عنه بقوله: «قد أطلق». نبه عليه «ابن الرفعة»، فإن الأسير الذي أطلق هو الذي أطلق من القيد والحبس مع بقائه في الأسر، وذلك الذي وصفناه في النوع الأول. ورقة ٢٢٠.

(١١٤٤) (ض) قوله: الكافر المبارز: في (جـ) الكافر. قوله: وليّ في (جـ) ولا.

قوله: ذكره: سقطت من (جـ). قوله: بنحو أربعة، في (جـ) بأربع.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن شرط أن لا يتعرض له حتى يرجع إلى الصف، وفيّ =

١١٤٥ ـ وَأَنَّ مَنْ لَهُ رَضْخٌ يَسْتَحِقُّ السَّلبَ إلَّا الذِّمِّي .

١١٤٦ ـ وَأَنَّهُ إذَا قَطَعَ إحْدَى يَدَيهِ ، (وَ)إحْدى رِجْلَيهِ ، وَقَتَلَهُ الآخَرُ ، كَانَ السَّلْبُ لِلقَاطِعِ .

= له بذلك . ص١٤٣ . وقال في «المهذب» : فإن شرط أن لا يقاتله غيره ، ولا يتعرض له ، إلّا إذا انقضى القتال ، حتى يرجع إلى موضعه ، وفي له بالشرط ، فإن ولى عنه المسلم فتبعه ليقتله جاز لكل أحد أن يرميه ، لأنه نقض الشرط فسقط أمانة . ٢٣٨/٢ . وهذا يوافق قول «الإسنوي» .

وليست المسألة في «المنهاج» : وقال «الشربيني» في شرحه : إذا شرط الأمان إلى دخوله الصف ، وجب الوفاء به ، وإن فر المسلم عنه فتبعه ليقتله ، أو أثخنه الكافر منعناه من قتله ، وقتلنا الكافر ، وإن خالفنا شرط تمكينه من إثخانه لنقضه الأمان في الأولى ، وانقضاء القتال في الثانية . ٢٢٦/٤ .

قال في «الروضة» : إذا بارز مسلم كافراً بإذن الإمام ، أو بغير إذنه ، وقلنا بجوازه على الأصح ، فإن شرط الكافر الأمان إلى العود إلى الصف ، وفيٍّ به ، فإن وليّ المسلم عنه فتبعه ليقتله ، أو ترك قتال المسلم وقصد الصف ، فلهم قتله لنقض الأمان أو أثخن المسلم جاز قتله أيضاً لانقطاع القتال . ٢٨٤/١٠ . وفي «التوشيح» علق على قول «التنبيه» بقوله : ويستثنى ما إذا وليّ المسلم عنه . فتبعه ، أو ظهر على المسلم فأثخنه ، ثمّ قصد قتله ، ذكره «الرافعي» في فصل الأمان ، وهو مفهوم من قول «الشيخ» قبل ذلك : فإن شرط أن لا يقاتله غيره وفي له بالشرط إلّا أن يثخن المسلم ، أو ينهزم منه فيجوز قتاله . ورقة ٢٢٠ب .

وفي «التنقيح» قال : المجزوم به في «الشرح» و«الروضة» جواز التعرض له إذا وليَّ المسلم عنه فتبعه ، أو ظهر على المسلم وقصد قتله ، ولم يتعرض لها في «المحرر» و«المنهاج» . ورقة ٨٦أ .

(١١٤٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٢٦) في «تصحيح التنبيه» .

(١١٤٦) (ض) قوله : واحدى ، في نسخة (جـ) أو احدى .

(ع) انظر المسألة رقم (٧٢٧) في «تصحيح التنبيه» .

١١٤٧ ـ وَأَنَّ الأَسِيرَ إِذَا أَسْلَمَ بَقِيَ الخَيَارُ فِيمَا سِوى قَتْلِهِ.

١١٤٨ ـ وَأَنَّ سَلَبَهُ لِمَنْ أَسَرَهُ.

١١٤٩ ـ وَأَنَّهُ لَا يَستَحِقُّ رَقَبَته وَلاَ المال المُفَادَى به.

١١٥٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حَكَمَ بعَقْدِ الذِّمَّةِ (لَزِمَ).

١١٥١ ـ وَجَوَازُ الجُعْلِ المَجْهُولِ لِلمُسلِمِ الدَّالِّ عَلى القَلْعَةِ، عَلى خِلافِ مَا فِي «التَّنبيهِ».
وَبُطلانُهُ (وَإِنْ) كَانَ لِلكَافِرِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهلِ القَلْعَةِ.

(١١٤٧ـ١١٥٠) (ض) قوله: لزم، في نسخة (جـ) لم يلزم.

(ع) انظر المسألتين رقم (٧٢٨) (٧٢٩) في «تصحيح التنبيه».

(١١٥١) (ع) قال في «التنبيه»: فإن كان المجعول له كافراً، جاز أن يجعل له جعلاً مجهولاً. ص١٤٣. وقال في «المهذب»: ولا يجوز أن يكون مجهولاً، لأنه عوض في عَقْد، لا تَدعو الحاجة إلى الجهل به كالعبد الآبق. وإن كان من مال الكفار جاز أن يكون مجهولاً. ٢/٢٤٤.

قال في «المنهاج»: وإن عاقد الإمام علجاً ـ الكافر الغليظ الشديد ـ يدل على قلعة ـ تفتح عنوة ـ وله منها جارية جاز. قال «الشربيني»: للحاجة إليه، معيّنة كانت أو مبهمة، رقيقة أو حرّة. وقال «الشربيني»: هذا إذا كان الجعل من القلعة، فإن كان من غيرها قال «الماوردي» لا يشترط في استحقاقه فتحها بلا خلاف. «مغني المحتاج» ٢٤١/٤. وأضاف «الشربيني» يقول: وهي جعالة بجعل مجهول، غير مملوك، احتملت للحاجة، وخرج بالعلج المسلم، فلو عاقده بما ذكر، فإن الأصحّ عند «الإمام» عدم الصحة، وتبعه في «الحاوي الصغير»، لأن فيه أنواعاً من الضرر، فلا يحتمل مع المسلم، واحتمل مع الكافر لأنه أعرف بأحوال قلاعهم وطرقهم غالباً. ولكن الذي أورده الحجازيون الجواز، وقال في «البحر»: إنه المشهور، وقال «الأذرعي»: إنه الأصح المختار، وهو مقتضى كلام «الرافعي»، وصححه «البلقيني» وغيره، وهو الظاهر، لأن =

١١٥٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا مَاتَتْ الجَارِيَةُ قَبْلَ الفَتْحِ فَلاَ شيءَ للدَّلِيلِ ، فإنْ أَسلَمَتْ

= الحاجة تدعو إلى ذلك. ٤/٢٤.

وفي «الروضة»: مسألة العلج، وصورتها أن يقول كافر للإمام: أدلّك على قلعة كذا، على أن تعطيني منها جارية كذا، فيعاقده الإمام، فيجوز وهي جعالة بجعل مجهول غير مملوك، احتملت للحاجة، وكذا الحكم لو قال الإمام ابتداء: إن دللتني على هذه القلعة فلك منها جارية كذا، وسواء كانت المعيّنة حرة أم أمة، لأن الحرة ترق بالأسر، ولو شرط العلج أو الإمام جارية مبهمة جاز على الصحيح، ولو قال المسلم للإمام كما قال العلج، فالأصح عند «الإمام» لا يجوز. وقال العراقيون: يجوز للحاجة، فقد يكون المسلم أعرف، وهو أنصح، ولأن العقد متعلق بالكفار.

ويشترط كون الجعل مما يدل عليه العلج، فلو قال أنا أعطيك جارية مما عندي، أو ثلث مالي، لم يصح كونه مجهولاً كسائر الجعالات. ١٠/٢٨٥.

وقد علق في «التنقيح» على كلام «التنبيه» بقوله: فيه أمران: أحدهما أنه يقتضي أن الجعل المجهول، لا يجوز مع المسلم، وهو الأصح عند «الإمام»، لكن الأصح في «الروضة» الجواز نقله عن العراقيين. والثاني: أن الجعل المجهول شرطه أن يكون من القلعة، فلو قال الإمام أعطيك جارية مما عندي لم يصح كسائر الجعالات قاله في«الروضة» أيضاً. ورقة ٨٦أ. وعلّق عليه «التوشيح» بقوله: شرط هذا الجعل المجهول أن يكون في أيدي الكفار كجارية من القلعة أما إذا كان مما في أيدي المسلمين من المال فلا يجوز أن يكون مجهولاً.

وأصح الوجهين عند «الإمام» أنه لا يصح أن يكون المجعول له مسلماً، وهو أصح الوجهين عند «الإمام». وقد نقل بعضهم أن الأصح في «الروضة» الجواز، وأنت ترى عبارته، فلعل قوله أنصح التبس على الناقل بأصح وليس كذلك فقوله بعده، ولأن العقد متعلق بالكفار يوضح المراد، أي فتحتمل فيه الجهالة كما ذكره «الرافعي»، فلو أراد الأصح لكان قدمها على العلتين أو أخرها عنهما. ورقة ٢٢٠ب.

(١١٥٢) (ع) قال في «التنبيه»: إن أسلمت الجارية قبل الفتح دفع إليه قيمتها. =

فَفِي «الرَّوْضَةِ» كَمَا فِي «التَّنبِيهِ» وَفِي «المِنهَاجِ» أَنَّهُ يُعْطَى الأُجْرَةَ.

١١٥٣ ـ وَأَنَّ مَنْ رَجَعَ إِلَى دَارِ الإسلامِ، وَمَعَهُ بَقِيَّةُ طَعَامٍ لَزِمَهُ رَدُّهَا.

= ص١٤٣، وبمثله قال في «المهذب»، لأن إسلامها يمنع استرقاقها ٢/٢٤٥.

وقال في «المنهاج» وإن أسلمت فالمذهب وجوب بذل أجرة المثل في الأصح عند «الإمام». وقيل قيمتها وهو الأصح، كما عليه الجمهور، ونص عليه «الشافعي» في «الأم». «مغني المحتاج». ٤/٢٤١.

وقال في «الروضة»: لو وجدنا الجارية مسلمة، فإن أسلمت قبل الظفر وهي حرة، لم يجز استرقاقها، والمذهب حينئذ وجوب البدل، وهو القيمة عند الأصحاب وأجرة المثل عن «الإمام». ١٠/٢٨٧ ـ ٢٨٨. قال في «التوشيح»: المذهب في «المنهاج» وجوب البدل وهو أجرة المثل، وقيل قيمتها. ورقة ٢٢٠ب. وفي «التنقيح» أورد قول «المنهاج»، وكلام «الروضة». وقال: ليس فيهما تصريح بحكم في الجارية المبهمة التي تكلم فيها «الشيخ». ورقة ٨٦أ.

(١١٥٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧٣٠) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الثاني
قسم الفيء والغنيمة

١١٥٤ ـ الأَصحُّ أَنَّ الغَنِيمَةَ لَا تُملَكُ إِلَّا بِالقِسْمَةِ، وَاخْتِيَارِ التملُّكِ.

١١٥٥ ـ وَإِعْطَاءُ السَّهْمِ لِمَنْ خَرَجَ فِي أَثْنَاء الحَرب (عَنْ) أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهلِ القِتَالِ بِمَرَضٍ سَواءً كَانَ مَرجُوّاً (أَوْ)غَيْرَ مَرجُوٍّ عَلى عَكْسِ مَافِي «التَّنبِيهِ». فَإِنَّهُ الأَظهَرُ فِي «الرَّوْضَةِ». وَلَيسَتْ فِي «المِنْهَاجِ».

(١١٥٤) (ع) انظر المسألة رقم (٧٣١) في «تصحيح التنبيه».

(١١٥٥) (ض) قوله: عن، في نسخة (جـ) إن، قوله: أو، في (ب) أم.

(ع) قال في «التنبيه»: ومن مات، أو خرج عن أن يكون من أهل القتال بمرض، قبل أن تقضي الحرب، لم يسهم له. ص١٤٤. وفي «المهذب» فرّق بين المرض الذي يقوى معه على القتال كالسعال، وبين الذي لا يقدر معه عليه، فأوجب السهم له في الأول دون الثاني إذا حضر الحرب، وعلّله بأن الإنسان لا يخلو عن مثل المرض الخفيف، فلا يسقط سهمه لأجله، وأما المرض الشديد فلأنه ليس معه من أهل القتال كالطفل ٢/٢٤٦.

لم يتعرض للمسألة في «المنهاج». وقال في «الروضة»: إذا شهد الوقعة صحيحاً، ثم مرض مرضاً لا يمنع القتال كالحمى الخفيفة والصداع، أو مرضاً يرجى زواله، لم يبطل حقه، وإن كان غير ذلك كالزمانة والفالج ففي بطلان حقه قولان، أو وجهان، أظهرهما: لا يبطل، ثم الأكثرون أطلقوا القول في رجاء الزوال وعدمه. ٦/٣٧٨. قال «ابن حجر»: وإن مرض أو جرح في أثناء

١١٥٦ ـ (وَأَنَّهُ لَا يُسهِمَ) لِفَرسٍ ضَعِيفٍ وَلَا أَعْجَفٍ.

١١٥٧ ـ وَأَنَّ الأَجِيرَ يُسهَمُ لَهُ، وَكَذَا التُّجَّارُ (إِذَا) قَاتَلُوا.

١١٥٨ ـ وَأَنَّ الرَّضْخَ مِنَ الأَخماسِ الأَربَعَةِ.

١١٥٩ ـ وَأَنَّ جَمِيعَ الفَيءِ يُخَمَّسُ. وَأَنَّ أَربَعَةَ أَخْمَاسِهِ لأَجْنَادِ المُسلِمِينَ.

١١٦٠ ـ وَالصَّوابُ فِيمَا إِذَا مَاتَ أَحَدٌ مِن أَجنَادِ المُسلمِينَ، أَنَّهُ لَا يُعطَى الكِفَايَةَ إِلَّا لِزَوجَتِهِ وَأَولادِهِ الَّذِينَ تَجِبُ نَفَقَتُهم عَلَيهِ فِي حَيَاتِهِ.

= القتال، ولو أزمنه الجرح والمرض، ولم يرج زواله يعط للانتفاع برأيه ودعائه، ولئلا يمتنع الناس عن الجهاد. ٢/٥٢. وعلق في «التوشيح» على نص «التنبيه» بقوله: للمرض حالتان، إحداهما: أن يكون مرجو الزوال، فيسهم له، وقد يقال: إن مرجوّ الزوال لا يخرج عن أن يكون من أهل القتال فلا يرد على «الشيخ». والثانية: المأيوس كالعمى والزمانة، والأصح في متن «الروضة» كذلك، قال الوالد: وهو الحق، ورقة ٢٢٢أ.

وعقب عليه في «التنقيح» بقوله: مخالف لما في «الشرح» و«الروضة» في المرض ـ كما تقدم ذكره ـ. ولم يذكرها في «المحرر»، ولا في «مختصره».

(١١٥٦) (ض) قوله: وأنه لا يسهم، في (جـ) وأن لا سهم في.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٣٢) في «تصحيح التنبيه».

(١١٥٧) (ض) قوله: إذا، في (جـ) إن.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٣٣) في «تصحيح التنبيه».

(١١٥٧) (ع) انظر المسألة رقم (٧٣٤) في «تصحيح التنبيه».

(١١٥٨) (ع) انظر المسألة رقم (٧٣٥) في «تصحيح التنبيه».

(١١٥٩) (ع) انظر المسألة رقم (٧٣٥) في «تصحيح التنبيه».

(١١٦٠) (ع) قال في «التنبيه»: ومن مات منهم ـ أجناد المسلمين ـ دفع إلى ورثته وزوجته =

١١٦١ ـ وَبَقَاءُ حَقِّ مَنْ خَرَجَ عَنْ كَوْنِهِ مِنَ المُقَاتِلَة بِمَرَضٍ أَوْ جُنونٍ، أَوْ كَانَ مَرجوَّاً، فَإِنْ لَمْ يُرجَ أُسْقِطَ (اسْمُهُ)، وَلَكِنْ يُعطى كِفَايَتُهُ عَلى الصَّحِيحِ.

الكفاية. ص١٤٥. وقال في «المهذب»: إن مات وله ولد صغير أو زوجة، فقد ذكر في إعطائهما قولين، ولم يرجّح أياً منهما. ٢/٢٥٠.

قال في «المنهاج»: وكذا زوجته وأولاده إذا مات ـ معين يعطون ـ حتى يستقلّوا. قال «الجلال المحلي»: لئلا يشتغل الناس بالكسب عن الجهاد إذا علموا ضياع عيالهم بعدهم. فتُعطى الزوجة حتى تنكح، والأولاد الذكور حتى يستقلّوا بالكسب، والإناث حتى يتزوجن. «كنز الراغبين» ٣/١٩١.

وفي «الروضة»: من مات من المرتزقة، هل ينقطع رزق زوجته وأولاده لزوال المتبوع، أم يستمر ترغيباً للمجاهدين؟. قولان، أظهرهما: الثاني، فعلى هذا ترزق الزوجة إلى أن تتزوج، والأولاد إلى أن يبلغوا، ويستقلّوا بالكسب، وأما الإناث فمقتضى كلامه في «الوسيط» أنهن يرزقن إلى أن يتزوجن. ٦/ ٣٦٣. قال «الشيخ زكريا الأنصاري»: ولو مات بعد انقضائه، ولو قبل الحيازة للمال فحقّه لوارثه، لأن الغنيمة تستحق بالانقضاء، وإن لم تكن حيازة. «فتح الوهاب» ٢/٢٦. وقال «الشربيني» في «الإقناع»: ولو مات بعضهم بعد انقضاء القتال، ولو قبل الحيازة للمال، فحقه لوارثه كسائر الحقوق. ٢/٢٥٧.

وعلّق في «التوشيح» على قول «التنبيه» بقوله: المدفوع إليه مع الزوجة، إنما هو الأولاد خاصة كما صرّح في «المنهاج» وغيره، لا مطلق الورثة، ويشترط أيضاً في الأولاد أن تكون نفقتهم واجبة عليه في حياته. ورقة ٢٢٢أ. وفي «التنقيح» قال بمثل قول «التوشيح» ونسبه إلى كتب «النووي» و«الرافعي» عامة. ورقة ٨٦ب.

(١١٦١) (ض) قوله: اسمه في (جـ) سهمه.

(ع) قال في «التنبيه»: ومن خرج عن أن يكون من أهل المقاتلة، سقط حقه. ص١٤٥. وفي «المهذب»: وإن مرض مجاهد، فإن كان مرضاً يرجى زواله أُعطي، لأن الناس لا يخلون عن عارض مرض، وإن كان مرضاً لا يرجى زواله =

١١٦٢ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي الفَيءِ أَرَاضٍ جَعَلَها الإمامُ وَقفاً، فَإِنْ رَأَى قِسمَتَهَا بَينَ الأَجْنَادِ أَوْ بَيعَها وَقِسمَةَ ثَمَنِها جازَ.

= سقط حقه من الفيء، لأنه خرج عن أن يكون من المجاهدين. ٢/ ٢٥٠.
وهذا يتفق وقول «الإسنوي». قال في «المنهاج»: ولو مرض بعضهم أو جن، ورجي زواله، أعطي لئلا يرغب الناس عن الجهاد ويشتغلوا بالكسب، فإن لم يرج فالأظهر أنه لا يعطى. وقال في «الروضة»: إذا شهد الوقعة صحيحاً، ثم مرض مرضاً لا يمنع القتال أو مرضاً يرجى زواله لم يبطل حقه، وإن كان غير ذلك كالزمانة والفالج، فالأظهر أنه يبطل. ٦/ ٣٧٨. وقال في موضعٍ آخر ولعلّه هو الأقرب لموضوع مسألتنا، وإذا طرأ على المقاتل مرض أو جنون، فإن رجي زواله، أعطي ولم يسقط اسمه، وإلا سقط اسمه. ٦/ ٣٦٣. وقد عقب في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: مخالف لما في كتب «النووي» و«الرافعي» كلها. ثم أورد نص «الروضة» وفيه قاس المريض على زوجة المقاتل والتي قال فيها: إن أظهر القولين إعطاؤها، وقال في «المنهاج»: إنه الأظهر، ورقة ٨٦ب.
وكذا قال في «التوشيح»: إنهم يعطون كأولاد من مات، بل هؤلاء أولى بالعطاء. ٢٢٢ب.

(١١٦٢) (ع) انظر المسألة رقم (٧٣٦) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الثالث
ضرب الجزية والذمة

١١٦٣ ـ وَأَنَّ الجِـزيَةَ لَا تُقْبـلُ مِنَ السَّـامِـرةِ (وَالصَّابئةِ) إنْ خَالَفوا اليَهُودَ وَالنَّصارَى فِي أُصُولِ دِينِهم، وَإِلَّا فَتُقْبَلُ. وَإِنْ أَشْكَلَ حَالُهُم قُبِلَتْ.

١١٦٤ ـ وَأَنَّ مَنْ زَعَمَ التَّمسُّكَ بدينِ (إبراهِيمَ) وَشِيتَ، وَزَبُورِ دَاودَ ﷺ، أَوْ وُلِدَ بَينَ وَثَنِيٍّ وَكِتابِيَّةٍ يُقَرُّونَ بِالجِزيةِ.

١١٦٥ ـ وَجَــوازُ إطـلَاقِ (العَلَفِ) المَشْرُوطِ عَلى الكُفَّـارِ فِي ضِيَافَـةِ المُسلمِينَ، مِنْ غَيرِ بَيانِ قَدْرِهِ وَلَا (صِفَتِهِ)، كَمَا هُوَ مُصَرَّحٌ (بِهِ) فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«الشَّرحِ»، وَ(كَذلِكَ) فِي «المُحَرِّرِ»، وَإِنْ كَانَ فِي «المِنْهَاجِ» مَا يُوهِمُ اشْتِرَاطَهُ.

١١٦٦ ـ وَاختِصَاصُ الضِّيَافَةِ بِالغَنِيِّ وَالمُتَوسِّطِ دُونَ الفَقِيرِ.

(١١٦٣) (ض) قوله: الصابئة: في (جـ) ولا من الصابئة.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٣٧) في «تصحيح التنبيه».

(١١٦٤) (ض) قوله: ابراهيم: في (جـ) اراهيم.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٣٨) في «تصحيح التنبيه».

(١١٦٥-١١٦٦) (ض) قوله: العلف: سقطت من نسخة (جـ). قوله: صفته في (أ) و(جـ) صنعته.

=

. . . .

= قوله: به: سقطت من (جـ). قوله: وكذلك في (جـ) وكذا.

(ع) هذه المسألة تتكون من شقين يتعلقان بموضوع واحد. وهو وجوب الضيافة على الكفار بموجب عقد الجزية. ويتحدث الشق الأول: عن علف الدواب كأحد عناصر الضيافة. والشق الثاني: من تجب عليه الضيافة.

قال في «التنبيه»: فيما يتعلق بالشق الأول: ويبين مقدار الطعام والأدم والعلف وأصنافها. ص١٤٥. وأما بالنسبة للشق الثاني فقال: وفي الفقير الذي لا كسب له قولان، أحدهما: لا تجب عليه، والثاني: تجب. ولم يرجّح. ص١٤٦.

وقال في «المهذب»: ولا تشترط الضيافة إلّا على الغني أو المتوسط، أما الفقير فلا تشترط عليه ـ هذا فيما يتعلق بالشق الثاني ـ ويبدو واضحاً اتفاق ما ذهب إليه مع قول «الإسنوي». أما فيما يتعلق بالشق الأول، فيقول: ويجب أن يكون الطعام والأدم والعلوفة معلوماً، ولأنه من الجزية، فلم يجز الجهل بها. ٢/٢٥٢. وفي «المنهاج»: ويذكر عدد الضيفان وعلف الدواب. قال «الجلال المحلي» و«الشربيني»: العلف كالتبن، ويرجع فيه للعادة، ولا يحتاج إلى ذكر جنسه وقدره، بل يكفي الإطلاق. وإن ذكر الشعير بينّ قدره. «كنز الراغبين» ٤/٢٣٣، «مغني المحتاج» ٤/٢٥١. هذا فيما يتعلق بالشق الأول. أما بالنسبة للثاني فجاء في «المنهاج». ويستحب للإمام إذا أمكن أن يشترط عليهم إذا صولحوا في بلدهم ضيافة من يمرّ بهم من المسلمين، زائداً عن أقل الجزية على غني ومتوسط، لا على فقير في الأصح، وعلّله «الشربيني» بقوله: لأنها تتكرّر فيعجز عنها. «مغني المحتاج» ٤/٢٥٠.

وقال في «الروضة»: يستحب للإمام إذا أمكنه أن يشرط على أهل الذمة إذا صولحوا في بلدانهم ضيافة من يمرّ بهم من المسلمين. وتشترط الضيافة على الغني والمتوسط، وفي الفقير أوجه أصحها: لا تشترط عليه، وقال: ولا يشترط ذكر قدر العلف، وإن كان من الشعير بينّ قدره، وإطلاق العلف لا يقتضي الشعير، نص عليه. ١٠/٣١٣ ـ ٣١٤. وقال «ابن حجر» و«الشيخ زكريا الأنصاري»: العلف لا يشترط ذكر جنسه خلافاً لما يوهمه صنيعه، ولا قدره =

١١٦٧ - وَأَنَّ الجِـزيَةَ تَجبُ عَلَى الـرَّاهِبِ، وَالشَّيْخِ (الهَرِمِ ، وَالزَّمِنِ)، وَالأَعمَى، (وَالأَجيرِ) وَالفَقيرِ الذي لَا كَسْبَ لَهُ.

١١٦٨ - (وَأَنَّهُم) يُمنعُونَ مِنْ (مُساوَاةِ) المُسلِمينَ فِي البِنَاءِ.

١١٦٩ - وَأَنَّهُم إنَّما يُمنَعُونَ مِن إعلاَءِ البِنَاءِ عَلَى (الجَارِ)، لَا عَلَى مُسلِمٍ لَيْسَ بِجَارٍ.

= فيكفي الإطلاق. وذكر أنها تلزم الغني والمتوسط فقط. «فتح الجواد» ٢/٣٤٣. «فتح الوهاب» ٢/١٨٠. وقال «الحصني»: وتضرب الضيافة على الغني والمتوسط، أما الفقير فالأصح أنها لا تضرب عليه كما في «الروضة» و«المنهاج» وهو ظاهر، ونص عليه «الشافعي»، لأنها تتكرر فيعجز عنها ولا يحتاج إلى ذكر قدر الضيافة ما عدا الشعير، فإنه يبين قدره. ٢/١٣٤. قال في «التوشيح»: الأصح في «المنهاج» وغيره عدم جواز اشتراط الضيافة على الفقير. ولا يشترط ذكر قدر العلف وهو التبن والحشيش، فإن ذكر شعيراً ذكر قدره. ورقة ٢٢٣أ. وفي «التنقيح»: ورد في «الشرح» و«الروضة» عن «الشافعي» أنه يجوز إطلاق العلف. قال «الشافعي»: فإن أطلق ذكر العلف، لايدخل فيه الشعير، وإنما هو التبن والحشيش. وصرح به في «المحرّر»، لكن كلام «المنهاج» يوهم اشتراطه. ورقة ٨٦ب.

(١١٦٧) (ض) قوله: الهرم والزمن في (جـ) الزمن والهرم. قوله: والأجير، سقطت من (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٧٣٩) في «تصحيح التنبيه».

(١١٦٨) (ض) قوله: وأنهم يمنعون، سقطت وأنهم من نسخة (جـ). قوله: مساواة في نسخة (جـ) مساوات.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٤٠) في «تصحيح التنبيه».

(١١٦٩) (ض) قوله: الجار، في (جـ) المجاورين المسلمين.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٤٠) في «تصحيح التنبيه».

١١٧٠ ـ وَأَنَّ الكَافِرَ يُمَكَّنُ مِنَ اللُّبْثِ فِي المَسْجِدِ.

١١٧١ ـ وَأَنَّ الحُكْمَ يَجِبُ بينَهُمْ.

١١٧٢ ـ وَأَنَّ حَاكِمَهُمْ إِذَا أَلْزَمَهُم التَّقَابُضَ، ثُمَّ تَرَافَعُوا إِلينَا أَمْضينَاهُ.

١١٧٣ ـ وَأَنَّ الذِّمِّيَّ إِذَا زَنَا (بِمُسلِمَةٍ)، أَوْ أَصَابَهَا بِنِكَاحٍ، أَوْ دَلَّ عَلى عَوْرَةِ المُسلِمينَ، (أَوْ آوَى عَيْنًا لَهُم)، أَوْ فَتَنَ مُسلِماً عَنْ دِينِهِ أَوْ قَتَلَهُ، أَوْ قَطَعَ عَليهِ الطَّرِيقَ، أَوْ ذَكَرَ اللهَ تَعالَى أَوْ رَسُولَهُ (ﷺ) بِمَا لَا يَجُوزُ انْتَقَضَ عَهْدُهُ إِنْ شَرَطَ الإِنتِقَاضَ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَشتَرِطْ (ذَلِكَ)، أَوْ ذَكَرَ، وَلَمْ يَذْكُرْ الانْتِقَاضَ بِهِ فَلَا.

١١٧٤ ـ وَأَنَّهُ (مَتَى) فَعَلَ مَا (يَنْتَقِضُ) (عَهْدُهُ) لَا يُرَدُّ إِلَى مَأْمَنِهِ، بَلْ يَتَخَيَّرُ الإِمَامُ بَينَ قَتلِهِ، وَاسْتِرقَاقِهِ، وَالمَنِّ وَالفِدَاءِ.

(١١٧٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧٤١) في «تصحيح التنبيه».

(١١٧١) (ع) انظر المسألة رقم (٧٤٢) في «تصحيح التنبيه».

(١١٧٢) (ع) انظر المسألة رقم (٧٤٢) في «تصحيح التنبيه».

(١١٧٣) (ض) قوله: بمسلمة، في (جـ) بمسلة. قوله: أو أوى عيناً لهم، في (جـ) أو أوى. . . للكفار.
قوله: صلى الله عليه وسلم في (أ) صلعم. قوله: ذلك: سقطت من نسخة (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (٧٤٣) في «تصحيح التنبيه».

(١١٧٤) (ض) قوله: متى، في (أ) من. قوله: ينقض عهده: في نسخة (جـ) ينتقض عهده به في (جـ).
(ع) انظر المسألة رقم (٧٤٤) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الرابع
عقد الهدنة

١١٧٥ ـ وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ عقدُ الهُدنَةِ، وَلا الإذنُ لِرَسُولِهم وَتاجِرِهِمْ فَوْقَ أربعَة أَشْهُرٍ.

١١٧٦ ـ وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ دَفعَ مَهرِ مَنْ جَاءَتْ مِنهُمْ مُسلمَةً.

١١٧٧ ـ وَالصَّوابُ أَن الحَرِبِيَّ إِذَا دَخَلَ دَارَ الإِسلامِ بِلَا أَمَانٍ (لِرِسَالَةٍ)، أَوْ (سَمَاعِ) القُرآنِ، فَلَهُ حُكْمُ الأَمَانِ.

١١٧٨ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ (المُهَادِنَ) لَا يُحَدُّ (لِسَرِقَةٍ) وَمُحَارِبَةٍ.

١١٧٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قُتِلَ أَوْ مَاتَ فِي دَارِ الحَرْبِ، وَجَبَ رَدُّ مَالِهِ إِلَى وَرَثَتِهِ.

(١١٧٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٤٥) في «تصحيح التنبيه».

(١١٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٧٤٦) في «تصحيح التنبيه».

(١١٧٧) (ض) قوله: لرسالة، في (جـ) برسالة. قوله: سماع، في (أ) السماع.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٤٧) في «تصحيح التنبيه».

(١١٧٨) (ض) قوله: المهادن، في (أ) المحارب. قوله: لسرقة، (جـ) بسرقة.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٤٨) في «تصحيح التنبيه».

(١١٧٩) (ع) انظر المسألة رقم (٧٤٨) في «تصحيح التنبيه».

١١٨٠ ـ فَإِنْ أُسِرَ وَاستُرِقَّ (وَ)قُتِلَ أَوْ مَاتَ فِي الأَسرِ كَانَ مَالُهُ فَيْئاً. (هَكَذَا فِي «التَّصحِيح»). فَأَمَّا قَبْلَ (القَتْلِ وَالمَوتِ)، فَإِنَّ مَالَهُ مَوقُوفٌ، فَإِنْ عُتِقَ فَهُوَ لَهُ.

(١١٨٠) هذه المسألة تأتي استكمالاً للمسألة التي تناولها «النووي» في «تصحيح التنبيه» والتي تنص على أن المهادن إن أُسر واسترق، وقتل أو مات في الأسر، كان ماله فيئاً. فجاء «الإسنوي» ليبينّ حكم ماله قبل القتل والموت، وحكمه فيها إذا عتق.

فقد ذكر «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أنه إذا أسر واسترقّ صار ماله فيئاً، وإن قتل أو مات في الأسر ففي ماله قولان. ص١٤٧ وقال في «المهذب»: إن قتل أو مات في الأسر ففي ماله قولان أحدهما: يغنم، والثاني لوارثه، ولم يرجح، وإن استرق في الأسر زال ملكه عن ماله بالاسترقاق، وفي كونه يغنم أم لا قولان: أحدهما يغنم فيئاً لبيت المال، والثاني: أنه موقوف. فإن أعتق دفع المال إليه بملكه القديم. ٢/٢٦٥.

قال في «الروضة»: لو خرج المستأمن إلى دار الحرب ناقضاً للعهد، فسبي واسترق، بني على ما إذا مات، فإن قلنا: إذا مات يكون لوارثه، وقف، فإن عتق، فهـو له. فإن مات رقيقـاً فالأظهر أن ماله يكون فيئاً، لأن الرقيق لا يورث. وإن قلنا: إذا مات يكون فيئاً فقولان: ما قطع به «ابن الصباغ» أنه يوقف لاحتمال أن يعتق ويعود بخلاف الموت. فإن عتق سلم إليه، وإلا فهو فيء على الأصح. ١٠/ ٢٩٠ ـ ٢٩١. وقد علّق في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: تخالف ما في «الشرح» و«الروضة»، فإن الأصح فيهما أنه يوقف، فإن عتق فهـو له، وإن مات رقيقاً جعل فيئاً. ولم يتعرض لها في «المحرر» ولا في «المنهاج». ورقة ٨٧أ.

وأمـا في «التوشيح». فقد أورد ما ذكرناه في «الروضة»، ولكنه نسبه إلى «الرافعي». ورقة ٢٢٥أ.

الفصل الخامس
خراج السواد

١١٨١ ـ وَأَنَّ البَصرَةَ (وَإِنْ) كَانَتْ دَاخِلَةً فِي (حَدِّ) سَوادِ العِرَاقِ، فَلَيسَ لَهَا حُكْمُهُ إلاَّ فِي مَوضِعٍ مِنْ غَربِيِّ دَجْلَتِهَا، وَمَوضِعُ (مِنْ شَرقِيِّهَا).

١١٨٢ ـ وَأَنَّ مَافِي السَّوادِ مِنَ الدُّورِ وَالمَساكِنِ يَجُوزُ (بَيعُهُ).

(١١٨١) (ض) قوله: وإن، في نسخة (جـ) وإذا.

قوله: حدّ، سقطت من (أ)، وفي (جـ) حدود.

قوله: من شرقيها، في (أ) من شرقي.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٤٩) في «تصحيح التنبيه».

(١١٨٢) (ض) قوله: بيعه، في نسخة (جـ) بيعها.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٥٠) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثالث
باب حدّ الزنا

١١٨٣ ـ الأَصَحُّ أَنَّ العَبدَ الزَّانِي يُغَرَّبُ نِصفَ سَنةٍ.

١١٨٤ ـ وَأَنَّ اللِّوَاطَ كَالزِّنَا.

١١٨٥ ـ وَأَنَّ فِي إِتيَانِ البَهِيمَةِ وَالمَرأَةِ المَيتَةِ التَّعزِيرَ.

١١٨٦ ـ وَأَنَّ غَيرَ المَأْكُولةِ لَا تُذبَحُ.

١١٨٧ ـ وَالصَّوابُ وُجُوبُ الحَدِّ فِيما إِذَا وَطِءَ فِي نِكَاحٍ بِلا وَلِيٍّ وَلَا شُهودٍ، فَإِنَّـهُ لَا خِلافَ فِي بُطلانِـهِ، (إِنَّمَا) الخِلافُ عِندَ فَقْدِ أَحدِهمَا، (فَأَبُو) حَنِيفَةَ جَوَّزَهُ بِلا وَلِيٍّ، وَمَالِكٌ بِلا شُهُودٍ، كَمَا بَيَّنَهُ فِي «الرَّوْضَةِ».

(١١٨٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧٥١) في «تصحيح التنبيه».

(١١٨٤) (ع) انظر المسألة رقم (٧٥٢) في «تصحيح التنبيه».

(١١٨٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٥٣) في «تصحيح التنبيه».

(١١٨٦) (ع) انظر المسألة رقم (٧٥٤) في «تصحيح التنبيه».

(١١٨٧) (ض) قوله: إنما في (جـ) وإنما. قوله: فأبو: في (جـ) وأبو.

(ع) قال «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه»: وإن وطىء امرأة في نكاح مختلف في إباحته، كالنكاح بلا ولي ولا شهود، ونكاح المتعة لم يحدّ. ص١٤٨.

قال في «المنهاج»: وكذا ـ لا حدّ ـ في كل جهة أباحها عالم كنكاح بلا =

١١٨٨ ـ وَجَوازُ إقامَةِ السَّيِّد الحدَّ على إمَائِه، وَكَذا (عَلى) عَبيدِهِ إلاَّ فِي قَولٍ مُخرِّجٍ. وَسواءٌ (ثَبَتَ) الوُجُوبُ بالإقرارِ أو (البيِّنَةِ). كَمَا جَزَم

= شهــود على الصحيح. قال «الشــربيني» في شرحـه: فقط، كمـا قال به «مالك»، أو بلا ولي فقط كما قال به «أبو حنيفة». ويجب في الوطء بلا نكاح ولا شهود. قال «القاضي»: إلاّ في الدنيئة، فلا حدّ فيها لخلاف «مالك» فيه. «مغني المحتاج». ١٤٥/٤.

وقال في «الروضة»: من شروط وجوب الحد: الوطء في نكاح صحيح، وليس من الوطء بشبهة، ومنها الشبهة في الجهة، فقال الأصحاب: كل جهة صححها بعض العلماء، وأباح الوطء بها، لا حدّ فيها على المذهب، وإن كان الواطىء يعتقد التحريم، وذلك كالوطء بلا نكاح، أو بلا شهود كمذهب «أبي حنيفة» في الأول، ومذهب «مالك» في الثاني. ـ وهذا يعني أنهما إذا اجتمعا انتفت الشبهة فيجب الحد ـ ومثله من تزوج خامسة وتحته أربع، أو إحدى محارمه مؤبداً أو مؤقتاً. ٩٤/١٠. وفي «الوجيز»: من شروط الحد: الإحصان وهو التكليف والحرية والإصابة في نكاح صحيح، أما الشبهة، وفي النكاح الفاسد لا يحصن في أصح القولين. ١٦٧/٢. وعقّب في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: ليس هذا ممّـــا اختلف فيه إنما اختلف في الصحة عند فقد أحدهما. ورقة ٨٧أ. وقال في «التوشيح»: مراده النكاح بلا ولي فقط. والنكـاح بلا شهـود فقط، لا المجموع، ويرشد له من كلامه أمران أحـدهما: قوله: مختلف في إباحته، وهو فاقد أحدهما، أما من فقد كلاً منهما فمجمع على تحريمه. والثاني: قوله بعد ذلك: وقيل إن وطيء في النكاح بلا ولي وهو يعتقد تحريمه حدّ، ولأجل ما في كلامه من الإرشاد على مراده أقـرّ التصحيح كلامـه بحاله. ورقة ٢٢٦ب. وقال في «فتح المعين» و«إعانة الطالبين»: إن النكاح الخالي عن الولي والشهود يجب فيه الحد لعدم الشبهة ١٤٤/٤.

(١١٨٨) (ض) قوله: على، سقطت من (جـ). قوله: ثبت، في (جـ) أثبت. قوله: البينة، في (أ) بالبينة. قوله: قال: سقطت من (أ). =

بِهِ فِي «الـرَّوضـةِ». وَادَّعى «(ابْنُ) الـرِّفعَـةِ» أَنَّه لاَ خِلافَ فِيه، (قَالَ): والخِلافُ إِنَّما هُو فِي سَماعِ البَيِّنَةِ.

١١٨٩ ـ وَالأَصحُّ أَنَّ للمُكاتِب أَن يَحُدَّ (رَقِيقَهُ).

١١٩٠ ـ وَأَنَّه لاَ يُتَّقى الرَّأْسُ.

١١٩١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ الرَّجمُ بالإقرار، لاَ يُؤَخَّر لِمرضٍ وحَرٍّ وبردٍ.

= (ع) قال في «التنبيه»: ويجوز للمولى أن يقيم الحد على عبده وأمته. ص١٤٨. وفي «المهذب»: إن ثبت الحد على عبد بإقراره ومولاه حر مكلف فله أن يجلده في الزنا، وإن ثبت بالبينة جاز على المذهب. ٢٧١/٢. قال في «المنهاج»: ويحد الرقيق سيِّده. لخبر أبي داود: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم». وقال: والأصح أن السيد يسمع البينة على رقيقه بالعقوبة، لأنه يملك إقامة الحد، فملك سماع البينة كالإمام. «مغني المحتاج» ١٥٣/٤.

وقال في «الروضة»: وإن كان الزاني مملوكاً، فلسيده إقامة الحد عليه، وله تفويضه إلى غيره، ولا يحتاج إلى أذن الإمام، وسواء العبد والأمة. وخرج «ابن القاصّ» قولاً في العبد كأنه ألحقه بالإجبار على النكاح، ولم يوافق عليه، بل قطع الأصحاب بأن له إقامته عليهما. ١٠٢/١٠. وعلق في «التوشيح» على نص «التنبيه» بقوله: قال «ابن الرفعة»: وتبعه شيخنا «الزنكلوني» لا خلاف أن للسيد إقامة الحد سواء أثبت بالإقرار أم بالبينة. وإنما الخلاف في سماع البينة على الزنا، والأصح أنه يسمعها إذا كان عالماً بصفات الشهود، ورقة ٢٢٧أ. وفي «التنقيح»: المجزوم به في «الشرح» و«الروضة» أن للسيد إقامة الحد على عبده وأمته، وإنما الخلاف في سماع البينة، فإن منعناه، استوفى السيد الحد بعد ثبوته عند القاضي. ورقة ٨٧أ.

(١١٨٩) (ض) قوله: رقيقه في (جـ) عبده.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٥٣) في «تصحيح التنبيه».

(١١٩٠-١١٩١) (ع) انظر المسألة رقم (٧٥٤) في «تصحيح التنبيه».

١١٩٢ ـ وَامتناعُ رَجم الحَامِلِ حَتى تَضعَ، وَتَفْطِمَ وَلدَها، سَواءٌ وُجدتْ مُرضعــةٌ أم لَا عَلى خِلافِ مَافِي «التنبيهِ». فَإنَّـه المَـذكـورُ فِي «الروضةِ» فِي بَابِ استيفَاءِ القِصَاص من غَير مُخالفةٍ هُنا. قَال: بخلافِ نَظيرِهِ مِن القِصاصِ لتأكُّدِ حَقِّ الآدميِّ.

(١١٩٢) (ع) قال في «التنبيه»: وإن وجب الرجم وهي حبلى، لم يرجم حتى تضع، ويستغني الولد بلبن غيرها. ص١٤٨.

وقـال في «المهذب»: وإن كان الحد رجماً، وكانت المرأة حاملاً لم ترجم حتى تضع، لأنه يتلف به الجنين. ٢/٢٧٢.

وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني»: ويجب تأخير الرجم في صورتين: الحـامـل تؤخَّر إلى الوضع، وانقضاء مدة الرضاع كما ذكره المصنف «النووي» في باب استيفاء القصاص، سواءٌ كان الحمل من زناً أو من غيره. «مغني المحتـاج» ٤/١٥٤. وفي «الـروضـة» في باب استيفـاء القصاص قال: المرأة الحامل لا يقتص منها في نفس ولا طرف، سواءٌ كان الحمل من زنى أو غيره، وإذا وضعت لا تستوفى العقوبة حتى تسقي الولد اللبأ كما قطع به الجمهور، وبعدها، إن لم يكن هناك مرضعة، أو ما يعيش به الـولد من لبن بهيمة أو غيره، فالصحيح الذي عليه الجمهور أنه يجب التأخير إلى أن توجد مرضعة، أو ما يعيش به، أو ترضعه هي حولين وتفطمه، لأنه إذا وجب تأخير العقوبة احتياطاً للحمل، فوجوبه بعد وجود الولد، وتيقن حياتـه أولى. ٩/٢٢٥. وقال «المليباري» و«السيد البكري»: وأخر وجوباً رجم لوضـع حمـل وفـطام، فإذا وضعت، ومضت مدة الـرضـاع رجمت. ٤/١٤٨. وقال في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: يفهم منها الرجم عند الاستغناء، وهذه طريقة، والذي في «الروضة» في باب الاستيفاء أنه لا يستوفى إلى مضي مدة العظام، ولو وجدت مرضعة ترضعه ٢٢٨أ. وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه» وبمثل قول «التوشيح» ورقة ٨٧أ.

وقال «ابن النقيب»: ولا ترجم الحامل حتى تضع، ويستغني الولد بلبن غيرها. «عمدة السالك» ص٣٦٧.

=

١١٩٣ ـ وَعدمُ استحبابِ الحَفْرِ لِرجمِ الرَّجلِ، (وَإن ثبتَ زِنَاهُ) بِالبيِّنةِ، بَل لِلمرأةِ.

١١٩٤ ـ وَاتِّباعُ مَن رُجِمَ فهربَ إِذَا كَان قَد ثَبتَ زِناهُ بِالبيِّنةِ.

= وقال في «شرح مسلم» في حديث الغامدية: لا ترجم الحامل الزانية ولا يقتص منها بعد وضعها حتى تسقي ولدها اللبأ، ويستغنى عنها بلبن غيرها ٢٠١/١١. وقال أيضاً: واعلم أن مذهب «الشافعي»: أنها لا ترجم حتى تجد من ترضعه، فإن لم تجد أرضعته حتى تفطمه ثم رجمت.

(١١٩٣-١١٩٤) (ض) قوله: وإن ثبت زناه، في نسخة (جـ) وإن كان زناه ثبت.

(ع) هذه المسألة تشتمل على جانبين يتعلقان بالرجم، أولهما: الحفر لرمي الرجل، وثانيهما: اتباع من رجم فهرب.

قال في «التنبيه»: وإن ثبت الحد بالبيِّنة استحق أن تحفر له حفرة، وإن ثبت بالإقرار لم تحفر، فإن رجم فهرب لم يتبع. ص١٤٨. وفي «المهذب»: فإن كان المرجوم رجلاً لم يحفر له، وإن هرب المرجوم، فإن ثبت الحد بالبينة اتبع ورجم، وإن ثبت بالإقرار لم يتبع، ٢٧٢/٢. وما ذهب إليه في «المهذب» يوافق ما قال به «الإسنوي».

قال في «المنهاج»: ولا يحفر للرجل: قال «الشربيني» في بيانه: عند رجمه سواء أثبت زناه ببيِّنة أو إقرار كما في «الروضة» و«أصلها». وفصل «الماوردي» والشيخ «أبو إسحاق» بين أن يثبت زناه بالبينة، فيسن أن يحفر له حفرة، أو بإقراره فلا يسنّ له. «مغني المحتاج» ١٥٤/٤.

وفي «المنهاج» أيضاً ولو قال لا تحدوني أو هرب، فلا في الأصح. أي المقر لأنّه قد صرّح بالإقرار، ولم يصرح بالرجوع، ولكن يكف عنه في الحال، ولا يتبع، فإن رجع فذاك وإلا حدّ. ١٥١/٤. «مغني المحتاج». وهذا يعني أن ما ثبت بالبينة لا يترك صاحبه إذا هرب.

وقال في «الروضة»: فإن كان ـ المرجوم ـ رجلاً لم يحفر له عند الرجم، سواء ثبت زناه بالبينة أم بالإقرار. ٩٩/١٠، وفي «شرح مسلم»: وأما أصحابنا

الباب الرابع
باب حدّ القذف

١١٩٥ ـ وَأَنَّ (مَن) وَطِئَ بِشُبهةٍ يُحدُّ قَاذفُهُ.

= فقالوا: لا يحفرُ للرجل سواء ثبت زناه بالبيّنة أم بالإقرار. ١١/١٩٧. وقال في «فتح الوهاب»: وسَنّ حفر لامرأة عند رجمها إلى صدرها، إن لم يثبت زناها بإقرار، بأن ثبت ببيّنة أو لعان لئلا تنكشف بخلاف ما إذا ثبت بالإقرار فيمكنها الهرب إذا رجعت، بخلاف الرجل فلا يحفر له وإن ثبت زناه بالبينة. ولو أقر ثم هرب أو قال: لا تحدوني فلا يسقط الحد لوجود مثبته مع عدم تصريحه برجوعه، لكن يكّف عنه في الحال، فإن رجع فذاك، وإلا حدّ، ولم يكف عنه. ٢/١٥٨. وعلق في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بأنها تخالف ما في كتب «النووي» و«الرافعي»، فالذي فيها أنه إذا كان رجلاً لم يحفر مطلقاً، وإن كان امرأة فالأصح التفصيل الذي ذكره «الشيخ». والصحيح في «الشرح» و«الروضة» أنه إذا ثبت زناه بالإقرار لم يتبع وإلا اتبع. ورقة ٨٧ب. وعلق في «التوشيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: كذا وقع في «الأحكام السلطانية» ـ بالنسبة للحفر للرجل ـ «للماوردي»، والمنقول أنه لا يحفر للرجل، وإنما يحفر للمرأة، وذكر «ابن يونس» أن في بعض نسخ «التنبيه» يحفر لها، وذكر أن هذه النسخة هي الصحيحة، وعلى هذا فلا إشكال، قال «ابن الرفعة»: وما ذكره من تصحيح هذه النسخة يظهر صحته، لأن «النووي» لم ينبّه في هذا الموضع على شيء، فلو كان لفظ «الشيخ» يحفر له، لنبّه على ذلك كما هي عادته. أما قوله: وإن رجم فهرب لم يتبع هذا في المقر، أما من ثبت زناه بالبيّنة فيتبع. ورقة ٢٢٨ب.

(١١٩٥) (ض) قوله: من وطء، سقطت (من) من نسخة (جـ). =

هَكَـذا فِي «التَّصحيح». لَكنَّهُ إذَا وَطِءَ مُحرَّماً بِمِلْكِ اليَمين فَإنَّه شُبهةٌ، لِأنَّه لَا يُحدُّ عَلى الصَّحِيح فِي«التَّصحيح»وغيرِه مِنْ كُتُبِه. وَمَع ذَلك فَإنَّ قَاذِفهُ لَا يُحدُّ عَلى الصَّحِيح فِي كِتاب اللِّعَانِ مِن «الرَّوْضة» وَ«المِنهاج» وَ«أَصلَيْهمَا».

١١٩٦ ـ وَأنَّـهُ إذَا قَذفَ مَجهُـولاً، وَادَّعى رِقَّهُ صُدِّق المَقذوفُ. وَسبقَتْ المسأَلةُ فِي اللَّقيطِ.

١١٩٧ ـ وَأنَّه إذَا قَال: زَنَيتَ نَصرانياً، (فأَنكرَهُما) وَجُهِل حَالُهُ، وَجَب الحَدُّ.

= (ع) هذه المسألة استدراك من «الإسنوي» على مسألة في «التصحيح» تمت دراستها تحت رقم (٧٥٦).

قال في «الـروضة»: أما الوطء الذي حدّ فيه، فللأصحاب في ترتيب صوره وضبطه طرق أشهرها: أنه ينظر أجرى ذلك في ملك نكاح أو يمين أو في غير ملك. كمـا إذا وطء مملوكته التي هي أخته، فإن قلنا يوجب الحد بطلت حصـانته. وإلا فتبطل أيضاً على الأصح. لدلالته على عدم عفته. ٨/ ٣٣٢. وقـال في «المنهـاج»: وتبـطل عفتـه بوطء محرم مملوكة على المذهب ـ أي إذا وطء شخص وطئاً حراماً، وإن لم يحد به محرم له برضاع أو نسب كأخت مملوكة له على علمه بالتحريم. وعلته أن يدل على قلة مبالاته بالـزنـا بل غشيان المحـارم أشد من غشيان الأجنبيات. ٣/ ٣٧١. «مغني المحتـاج». قال في «التوشيح»: وإن من وطىء بشبهة يحد قاذفه كما في «التنبيه». يستثنى منه ما إذا وطىء محرماً بملك اليمين فإنه شبهة فلا يحد قاذفه على الصحيح. ورقة ٢٢٨ب.

(١١٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (٧٥٧) في «تصحيح التنبيه».

(١١٩٧) (ض) قوله: فانكرهما في (أ)، (جـ) أنكر الأمرين.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٥٨) في «تصحيح التنبيه».

١١٩٨ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ قَوْلَهُ لِلرَّجُلِ (وَالمرأَةِ) يَا لوطِيّ، كِنايَةٌ.
هَكَـذا فِي «التَّصحيحِ»، وَهُـو غَريبٌ، فَإِنَّ فِي «الـرَّوضـةِ» مِنْ زِياداتِهِ فِي (حَدِّ) القَذفِ: أَنَّ الصَّوابَ الجَزمُ بِأَنَّهُ صَريحٌ.

١١٩٩ ـ وَالأَصحُّ أَنَّ قَولَهُ (يَا ابنَ) الحَلالِ تَعرِيضٌ لَا حَدَّ فِيهِ وَإِنْ نَوَى.

(١١٩٨) (ض) قوله: والمرأة في (جـ) والامرأة. قوله: حد، في (أ)، (جـ) باب.

(ع) هذه المسألة تعليق من «الإسنوي» على مسألة سبقت دراستها في «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٧٥٩) حيث ذهب «النووي» إلى أن قول الرجل للرجل أو المرأة، يا لوطي، كناية في القذف، في حين يرى «الإسنوي» أنها قذف صريح اعتماداً على ما في «الروضة».

والواقع أن «النووي» قد ذكر حكم هذه العبارة في (كتاب اللعان والقذف) لا في حد القذف. إذ جاء في «أصل الروضة» قوله: ولو قال: يا لوطي، فهو كناية. قال من زياداته: قد غلب استعماله في العرف، لإرادة الوطء في الدبر، بل لا يفهم منه إلا هذا فينبغي أن يقطع بأنه صريح، وإلّا فيخرج على الخلاف فيما إذا شاع لفظ في العرف كقوله: الحلال عليّ حرام وشبهه. وعلّق في «التوشيح» على قول «التصحيح» بقوله: جارٍ على ما ذكره في «الروضة» من أن المعروف في المذهب أنه كناية، فإن مخالف المعروف في المذهب يكون على خطأ على المذهب. فإن قلت: فقد قال في «الروضة» الصواب الجزم بأنه صريح، وبه جزم صاحب «التنبيه»، قلت: القول بصراحته صواب عنده رأياً لا مذهباً لا عرافة، فإنه المعروف في المذهب، وهو لا اصطلاح له في «الروضة» في لفظ الصواب، كما في «التصحيح» ورقة ٢٢٨ب.

وفي «التنقيح» قال: قال في «الروضة» من زياداته الصواب أنه صريح. وفي «التصحيح» الصواب أنه كناية، فأقل ما يخفف هذا التفاوت أن يقول. «المختار» ورقة ٨٧ب.

(١١٩٩) (ض) قوله: يا ابن في (ب) يابن.

=

١٢٠٠ ـ وَأنَّه إِذَا قَال: وَطِئك فُلانٌ مُكرهً عُزِّرَ.

١٢٠١ ـ وَأنَّه إِذَا (قَذفهُ) فَحُدَّ ثم قَذفهُ بِزناً آخر عُزِّرَ.

١٢٠٢ ـ وَأنَّه إِذَا قَذَفَ أَجنبيَّةً ثُمَّ تزوَّجها، ثُم قذفهَا بزناً آخر، (وَطالَبَتْ) بِالثَّاني، ثُم بالأَوَّل حُدَّ حَدَّين.

١٢٠٣ ـ وَأنَّه إِذَا قال لِرجلٍ: اقذِفنِي، فقذَفهُ، فَلا حَدَّ.

= (ع) انظر المسألة رقم (٧٦٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٠٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧٦١) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٠١) (ض) قوله: قذفه في (جـ) قذف.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٦٢) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٠٢) (ض) قوله: طالبت في (جـ) طولب.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٦٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٠٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧٦٤) في «تصحيح التنبيه».

الباب الخامس
باب السرقة

١٢٠٤ ـ الصَّوابُ سُقوطُ القَطعِ (عَمَّن) سَرقَ الثِّيابَ مِن الحَمَّام، وَهُناكَ حَافظٌ إلَّا بشرطينِ: أَن يَدخُلَ السَّارقُ بِقصدِ السَّرقةِ، وَأَن يَستحفِظَ المَالكُ الحَارسَ. وَليسَتْ فِي «المِنهاجِ».

(١٢٠٤) (ض) قوله: (عمَّن) في (جـ) عن من.

(ع) قال في «التنبيه»: من سرق الثياب من الحمام، وهناك حافظ، وجب القطع. ص١٥٠. وقال في «المهذب»: وإن وضع ما عليه من الثياب في الحمّام، ولم يأمر الحماميّ بحفظها فسرقت، لم يضمن الحمامي، لأنه لا يلزمه حفظها. ٢/ ٢٨٠، وليست في «المنهاج»، وقال «الشربيني»: قال «ابن الرفعة»: وإن دخل الحمام ليسرق أو ليغتسل، ولم يغتسل، فتغفل حمامياً أو غيره، استحفظ متاعاً فحفظه وأخرج المتاع من الحمّام قطع، بخلاف ما لو لم يستحفظ، أو استحفظ فلم يحفظ لنوم، أو إعراض، أو غيره، أو لم يكن حافظاً. ولو نزع شخص ثيابه في الحمام والحماميّ أو الحارس جالس، ولم يسلمها إليه، ولا استحفظها، بل دخل على العادة فسرقت فلا قطع، ولا ضمان على الحمامي ولا الحارس. «مغني المحتاج» ٤/ ١٧٤.

وقال في «الروضة»: دخل رجل الحمام مغتسلاً، فسَرَق لم يقطع. فإن دخل سارقاً، وهناك حافظ ـ الحمّامي وغيره ـ قطع... وقال نحو ما في «مغني المحتاج». ١٠/ ١٤١. وقال «الشيخ زكريا» في «فتح الوهاب» بمثل قول «الإسنوي» في «التذكرة». «فتح الوهاب» ٢/ ١٦١. وعلق في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: هذا لا يكفي، بل لا بد أن يستحفظ الحارس كما صرح به في «الروضة» نقلاً عن «البغوي» واقتصر عليه، وأيضاً لا بد أن يكون =

١٢٠٥ ـ وَالأَصحُّ سُقوطُهُ أَيضاً فِيما إِذَا سَرَق الكَفَن مِن قَبرٍ فِي مَفَازةٍ، فَفِي «الشَّرحِ» وَ«الرَّوضةِ» عَنِ «الإمامِ» أَنَّ الجُمهورَ ذَهَبوا إليهِ، وَصَرَّح بِتصحيحِه فِي «المُحرَّرِ» وَ«المنهَاجِ».

= دخول السارق بقصد السرقة، فلو دخل على العادة ثم سرق فلا. وليست المسألة في «المحرر» ولا «مختصره» ورقة ٨٧. وفي «التوشيح»: أما الحافظ في الحمّام فهو من استحفظه صاحب الثياب المسروقة سواءً كان صاحب الحمام أو غيره، ثم ذكر مثل كلام «مغني المحتاج» و«الروضة» ونسبه إلى «الرافعي» ورقة ٢٢٩.

(١٢٠٥) (ع) قال في «التنبيه»: لو سُرق الكفن من القبر وجب القطع. ص١٥٠. وفي «المهذب»: وإن نبش قبراً، وسرق منه الكفن، فإن كان في برّية لم يقطع، لأنه ليس بحرز للكفن، وإن كان في مقبرة تلي العمران قطع. ٢/٢٧٩. وهذا يوافق ما ذهب إليه «الإسنوي».

قال في «المنهاج»: أو كفن في قبر ببيت محرز لا بمضيعة ـ بقعة ضائعة ـ، ولا يلاحظ، فلا يكون محرزاً. قال «الرملي»: للعرف مع انقطاع الشركة فيه. «نهاية المحتاج» ٧/٤٥٤. وفي «الروضة»: إذا نبش قبراً، وسرق منه الكفن، فإن كان القبر في بيت محرز قطع بسرقة الكفن، وكذا لو كانت المقبرة محفوفة بالعمارة، يندر تخلف الطارقين عنها في زمان يتأتى فيه النبش، ولو كان القبر في مفازة وبقعة ضائعة فوجهان: أحدهما: ليس بحرز، وبه قطع «الغزالي» و«صاحب المهذب» وعزاه إلى جماهير الأصحاب. والثاني: واختاره «القفال» و«القاضي» ورجّحه «العبادي»: القبر حرز للكفن حيث كان، لأن النفوس تهاب الموتى. ١٠/١٢٩ ـ ١٣٠.

وفي «التنقيح»: إذا كان القبر في بيت أو طرف عمارة قطع السارق، وإن كان في مفازة فلا، وهو الأصح في «المنهاج»، والأظهر في «المحرر» ولم يصرح «الشرح الكبير» و«الروضة» بتصحيح لكن نقله عن «الإمام» أن الجمهور ذهبوا إليه. ورقة ٨٧ب. وفي «التوشيح»: شرط الكفن أن يكون في بيت، أو طرف عمارة كما إشار إليه في «المنهاج»، ومحل الخلاف إذا لم =

١٢٠٦ ـ وَأَنَّ السَّارِقَ إِذَا أُخرِجَ المَالُ مِن بَيْتٍ إلى صحنِ دَارٍ بابُها مُغلَقٌ فَلا (حَدَّ).

١٢٠٧ ـ وَأَنَّهما إِذَا نَقبا، وَوَضَعَهُ أَحَدُهُما فِي وَسَطِ النَّقبِ، وَأَخَذَهُ الخَارِجُ، فَلا قَطعَ.

١٢٠٨ ـ وَأَنَّه إِذَا نَقَبَ وَأَخذَ دُونَ النِّصابِ ثُمَّ عادَ وَأَخذَ تَمامَهُ قُطِعَ مُطلقاً إِلَّا إِذا تخلَّل إِصلاحُ حِرْزٍ.

١٢٠٩ ـ وَأَنَّه إِذَا (سَارتْ بِهِ) بَهِيمَةٌ) أَو مَاءٌ رَاكِدٌ، فَلا قَطعَ.

١٢١٠ ـ وَأَنَّه إِذَا ابتلَعَ جَوْهَرَةً وَخَرَجَ، قُطِعَ إِن خرجَت مِنهُ بَعدَ ذلِكَ، وإِلَّا فَلا.

= يكن حارس، فإن كان قطع بلا خلاف. قاله في «الشرح» و«الروضة» وإطلاق «المحرر» و«المنهاج» الخلاف محمول على الغالب، فإن الغالب أن المقابر لا حارس لها. والأظهر في «الصغير» و«المحرر» و«المنهاج» عدم القطع في المفازة. ٢٢٩ب.

(١٢٠٦) (ض) قوله: حد، في (جـ) قطع.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٦٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٠٧) (ع) انظر المسألة رقم (٧٦٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٠٨) (ع) انظر المسألة رقم (٧٦٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٠٩) (ض) قوله: سارت به البهيمة في (جـ) تركت عليه به بهيمة.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٦٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٢١٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧٦٩) في «تصحيح التنبيه».

١٢١١ ـ وَأنَّـه إذا سَرقَ حُرًّاً صَغيراً وَعَليهِ حُليٌّ يُسـاوي نِصاباً، أَوْ سَرَقَ المغصـوبُ مِنـهُ مَالَ الغَـاصبِ مِن الحِرزِ المَغْصُوبَ، أو سَرقَ أَجنبيٌّ المَغصوبَ (وَالمَسروقَ)، فَلا قَطعَ.

١٢١٢ ـ وَجُوبُ القَطعِ عَلى الغَنيِّ إذا سَرقَ مِن مَالِ الصَّدقاتِ الَّتي فِي بيتِ المَالِ.

(١٢١١) (ض) قوله: المسروق: أو المسروق في (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (٧٧٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٢١٢) (ع) قال في «التنبيه»: وإن سرق ماله فيه شبهة كمال بيت المال... لم يقطع. ص١٥٠. وفي «المهذب»: فإن سرق مسلم من مال بيت المال لم يقطع. ٢/٢٨٢.

قال في «المنهاج»: إن سرق من مال بيت المال، ولم يكن له فيه حق قطع. قال «الرملي»: كغني أخذ الصدقة منه، وليس غارماً لإصلاح ذات البين، ولا غازياً قطع لانتفاء الشبهة. «نهاية المحتاج» ٧/٤٤٥. وفي «الروضة»: إن سرق من مال بيت المال، وكان ما سرقه من غير ما أُفرز لطائفة مخصوصين وليس هو منهم، فالأصح التفصيل. فإن كان السارق صاحب حق في المسروق، بأن سرق فقير من الصدقات، فلا قطع، وإن لم يكن صاحب حق فيه، كالغني فإن سرق من مال الصدقات قطع. ١٠/١١٨. وبمثله قال «الحصني» في «كفاية الأخيار» ٢/١١٨. وفي «إعانة الطالبين»: الأصح أنه إن كان له حق في المسروق كمال مصالح ولو غنياً فلا يقطع... وهذا يفيد قطعه فيما لا حقّ له فيه كالصدقات. ٤/١٦٢.

وقـال «ابن السبكي»: الصحيح أن السـارق إذا كان صاحب حق في المال المسروق منه فلا قطع كالفقير يسرق من مال الصدقات، أو المصالح وكالغني يسرق من مال المصالح، وإن لم يكن صاحب حق كالغني يسرق من الصدقات قطع. ورقة ٢٣٠ب.

وفي «التنقيح»: الصحيح في كتب «النووي» و«الرافعي» كلها أنه إذا =

(*) وَأَنَّ الذمِّيَّ إِذَا سرقَ مِن بيتِ المالِ يُقْطَعُ.

١٢١٣ ـ وَأَنَّ أَحَدَ الزَّوجينِ إِذَا سَرق يُقطَعُ.

١٢١٤ ـ وَأَنَّهُ لَا قَطعَ فِي حُصُـرِ المَسجدِ، وَقنادِيل (تُسْرَجُ).

١٢١٥ ـ وَأَنَّه يُقطَعُ فِي المَوقوفِ.

١٢١٦ ـ وَسُقوطُ القَطْعِ فِيما إذا وُهِبَ المَسروقُ مِن السَّارِق قَبلَ الرَّفْعِ إلى القَاضِي، وَلَيستْ فِي «المِنهَاجِ».

= كان السارق صاحب حق في المسروق منه فلا قطع كالفقير يسرق من مال الصدقات، وكالغني يسرق من مال المصالح، وإن لم يكن صاحب حق كالغني يسرق من مال الصدقات قطع. ورقة ٨٧ب.

(*) (ع) انظر المسألة رقم (٧٧١) في «تصحيح التنبيه».

(١٢١٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧٧٢) في «تصحيح التنبيه».

(١٢١٤) (ض) قوله: تسرج في (جـ) تسرج فيه.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٧٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٢١٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٧٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٢١٦) (ع) قال في «التنبيه»: وإن وهبه منه قطع. ص١٥٠. وفي «المهذب»: وإن وهب المسروق منه العين المسروقة من السارق بعد ما رفع إلى السلطان لم يسقط القطع. ٢/٢٨٣. ومفهوم المخالفة من عبارته يوافق قول «الإسنوي».
قال في «الروضة»: إذا أقر السارق ابتداء من غير تقدم دعوى أنه سرق، والمسروق منه غائب، فالأصحّ أنه ينتظر، لأنه ربما حضر، وأقرّ أنّه كان أباحه المال فيسقط الحد.. وقال «ابن سريج»: لو قال المالك كنت وهبتها فأنكر المقر له، ينبغي أنه لا يسقط الحد. ومفهومه أنه إذا لم ينكر يسقط الحد. ١٠/١٤٤. وفي «التنقيح»: إن المسروق منه إذا وهب العين المسروقة من =

١٢١٧ ـ وَأنّه إذَا (قَامَت) بَيِّنةٌ بالسَّرقَةِ، وَلَم يُطَالِب فَلا قَطعَ.

١٢١٨ ـ وَقَطعُ اليَدِ الشلاَّءِ إذا قَالَ أَهلُ الخِبرةِ إنَّها إذاقُطعَت يَنقطعُ الدَّمُ لاِنسدادِ عُروقِها. وَليسَت فِي «المِنهاجِ».

= السارق قطع إذا كان بعد الرفع إلى القاضي، أما قبله فلا، لأن القطع مشروط بمطالبة المسروق منه بالمال، وقد تعذّر. وهكذا في «الشرح» و«الروضة»، ولا ذكر له في «المحرر» ولا في «مختصره». ٨٧ب. وفي «التوشيح» عقّب على قول «التنبيه»: ولا يقطع إلّا بمطالبة المسروق منه فقال: يفهم منه عدم القطع إذا وهبه قبل الترافع إلى الحاكم، وهو ما صرّح به القاضيان «أبو الطيب» و«الحسين» و«ابن الصباغ» و«صاحب العدة». وعلى هذا يحمل قول «التنبيه» على ما بعد الرفع إلى الحاكم. ٢٣١ب.

قال «ابن حجر»: لو قال المسروق منه وقفتها عليه سقط الحدّ لأنّه لا يتوقف على قبوله، وكذا الهبة إذا قبلها الموهوب له تسقط الحد. ٢/٣١٣. «فتح الجواد».

(١٢١٧) (ض) قوله: (قامت) في (جـ) أقام.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٧٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٢١٨) (ع) قال في «التنبيه»: أو كانت ـ يمينه ـ شلّاء، قطعت رجله اليسرى. ص١٥٠. وفي «المهذب»: إن سرق وله يد شلّاء فإن قال أهل الخبرة إنها إذا انقطعت، انسدّت عروقها قطعت، وإن قالوا لا تنسدّ لم تقطع، لأن قطعها يؤدي إلى الهلاك. ٢/ ٢٨٤. وهذا يوافق قول «الإسنوي». وليست المسألة في «المنهاج»: وقال «الشربيني»: محل قطع اليد اليمنى إذا لم تكن شلّاء، وإلا رجع إلى أهل الخبرة، فإن قالوا ينقطع الدم، وتنسدّ أفواه العروق قطعت، ، واكتفى بها وإلا لم تقطع، لأنه يؤدي إلى فوات الروح. ٢/١٧٨. وقال «الرملي»: وإذا كانت شلّاء إذا أمن النزف قطعت. وقال «الشبراملسي»: فإن لم يؤمن قطعت رجله اليسرى، لأن قطعها تعذّر بالشلل، فلم يتعلق القطع بها، بل بما بعدها. ٧/٤٦٦. =

١٢١٩ ـ وَأَنَّـه إِذَا وَجبَ قَطعُ يَمينـهِ، فَقَطعَ الجَلَّادُ يَسارهُ عَمداً أو سَهْواً أجزَأت عَن اليَمين، وَلا قِصَاصَ عَلى القَاطِعِ ، وَلاَ دِيَة.

=

وقال في «الروضة»: إذا كانت اليمين شلّاء فإن قال أهل الخبرة: إذا قطعت لا ينقطع الدم، لم تقطع، ويكون كمن لا يمين له، وإن قالوا: ينقطع، قطعت واكتفى بها. ١٠/ ١٥٠. وقال في «التنقيح»: قال في «الشرح» و«الروضة»: قطع الرجل اليسرى إذا كانت اليمين شلّاء هو فيما إذا قال أهل الخبرة إنها إذا قطعت لا ينقطع الدم، لعدم انسداد عروقها، فإن قالوا ينقطع قطعت. ولا ذكر للمسألة في «المحرر» أو «المنهاج».

(١٢١٩) انظر المسألة رقم (٧٧٦) في «تصحيح التنبيه».

الباب السادس
باب حدّ قطع الطريق

١٢٢٠ ـ وَاختِصـاصُ صَلبِ قَاطـعِ الطَّريق ثَلاثةَ أَيَّامٍ بِما إِذَا لَم يُخْشَ تَغيُّرهُ. فَإِن خُشِي مِن استيعَابِها لَم تُستوعَب.

(١٢٢٠) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام. ص١٥١. وقال في «المهذب»: ويصلب بعد القتل، فإن كان الزمان بارداً أو معتدلاً، صلب بعد القتل ثلاثاً، وإن كان الحرّ شديداً، وخيف عليه التغيّر قبل الثلاث، حُنّط، وغُسِّل، وكُفِّن، وصُلِّي عليه. ٢/٢٨٥. وهذا يتفق مع ما قاله «الإسنوي».

وقال في «المنهاج»: وإن قتل، وأخذ مالاً، قُتل ثم صُلب ثلاثاً ثم يُنزل. قال «قليوبي»: يصلب ثلاثاً من الأيام بلياليها وجوباً، ولا يجوز الزيادة عليها، ولو خيف انفجاره قبل اتمامها، أُنزل وجوباً أيضاً. وقال «عميرة»: ولكنه لو تغيّر قبلها ـ الثلاث ـ أُنزل، وكـــذا لو خيف على الأصحّ. «حاشية قليوبي» و«عميرة» على «المنهاج». ٤/٢٠٠. وقال «الشربيني»: يصلب ثلاثاً ليشتهر الحال، ويتمّ النكال، ولأن لها اعتباراً في الشرع، وليس لما زاد عليها غاية. وهذا إذا لم يخف التغيّر فإن خيف التغيّر قبل الثلاث، أنزل على الأصح، وحمل النص في الثلاث على زمن البرد والإعتدال. ٤/١٨٢. «مغني المحتاج».

وقال في «الروضة»: وإن جمع ـ قاطع الطريق ـ بين القتل وأخذ المال، قتل وصلب. . .، وعلى هذا، كم يترك مصلوباً؟ وجهان: أصحهما، وهو نصـه، ثلاثاً: ولو خيف التغيّر قبل الثلاث هل ينزل؟ وجهان: أصحهما: نعم، وبه قال «الماسرجسي» وغيره. ١٠/١٥٧.

وفي «كفاية الأخيار»: وإن جمع بين القتل وأخذ المال، قتل وصلب،=

١٢٢١ ـ وَأَنَّ قَاطِعَ الطَّرِيقِ إِذَا جَنَى جِنَايَةً تُوجِبُ قِصَاصاً فِيما دُونَ النَّفسِ ، لَم يَتحتَّم القَصاصُ وَوَقَعَ فِي «التَّصحِيحِ» (لَمْ) يَتحتَّمْ (القَتلُ)، وَهُو غَلطٌ.

١٢٢٢ ـ وَأَنَّ تَوبتَهُ تُسقِطُ قَطعَ يَده.

= فإذا صلب ترك مصلوباً ثلاثاً على الصحيح المنصوص، فإن نزل ودكه نزل ـ أي صديده ـ، وإن لم ينزل ففيه خلاف، الراجح: أنه لا يبقى. ٢/ ١١٩.

وفي «الإقناع»: ويصلب على خشبة ونحوها ثلاثة أيام ليشتهر الحال، ثم ينزل إذا لم يُخفْ التغيّر، فإن خيف قبل الثلاث أُنزل على الأصح. ٢/ ٢٣٩.

وقال «الغزالي» في «الوجيز» بأنه يصلب إلى ثلاثة أيام في الجو المعتدل. ٢/ ١٧٩.

قال في «التنقيح» تعقيباً على نص «التنبيه»: الأصح في «الرافعي» و«الروضة» أنه إن لم يخش التغير من استيعاب الثلاثة استوعبت، وإلاّ صلب إلى أن يخشى التغيّر. ورقة ٨٨أ. وفي «التوشيح» عقب عليه بقوله: لا يقتضي أن يصلبها مطلقاً، بل إنه إذا وقع في الصلب لا يزيد عليها، وأما الانتهاء إليها، فإن كان لا يتغير كملت، وإن كان يخشى تغيّره إذا استوعبنا الثلاث، فالأصح أنه لا يزاد على وقت التغيّر فيها. ورقة ٢٣٤ب.

(١٢٢١) (ض) قوله: لم، والقتل، سقطتا من نسخة (جـ).

(ع) انظر المسألة رقم (٧٧٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٢٢) (ع) انظر المسألة رقم (٧٧٨) في «تصحيح التنبيه».

الباب السابع
باب حدّ الشرب

١٢٢٣ ـ وَالصَّوابُ أَنَّه لَا حَدَّ على مَن شَرب الخَمرَ جَاهلاً كَونَها خَمراً، أو تَحريمَها.

١٢٢٤ ـ وَالمُختارُ أَنَّه لَا حَدَّ على مَن شَرِبَها لِلتَّداوي ـ وَقُلنا بِتحرِيمِهِ ـ.

١٢٢٥ ـ وَالأَصحُّ أَنَّهُ إِذَا ضَربهُ فِي الخَمرِ (إحدى) وَأَربعينِ فَماتَ لَزمهُ جُزءٌ مِن (إحدَى) وَأَربعين جُزءاً مِن دِيَتِهِ.

١٢٢٦ ـ وَأَنَّهُ يَجوزُ جَلدُ الشَّارِبِ بالسَّوط.

١٢٢٧ ـ وَأَنَّه إِذَا ضَربهُ بِالسوطِ، ـ وَقُلنا لَا يَجوزُ ـ فَماتَ، ضَمِنَ كُلَّ الدِّيةِ.

١٢٢٨ ـ وَأَنَّ حَدَّ القَذفِ يُقدَّم على حَدِّ الشُّربِ.

(١٢٢٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧٧٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٢٤) (ع) انظر المسألة رقم (٧٨٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٢٥) (ض) قوله: احدى، في (جـ) أحداً.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٨١) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٢٦) (ع) انظر المسألة رقم (٧٨٢) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٢٧) (ع) انظر المسألة رقم (٧٨٢) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٢٨) (ع) انظر المسألة رقم (٧٨٣) في «تصحيح التنبيه».

١٢٢٩ ـ وَأَنَّه إذا اجتَمع قَطعُ سَرِقةٍ (وَمُحاربَةٍ) قُطعَتْ يَدهُ وَرجلُهُ وَلاءً.

١٢٣٠ ـ وَأَنَّه إذا كَانَ مع الحَدِّ قَتلُ مُحارَبةٍ، وَجبَ التَّفريقُ بَينَهما.

١٢٣١ ـ وَأَنَّه إذَا تَاب لَا يَسقطُ عَنهُ حَدُّ الزِّنَا (وَالسَّرقةِ وَالشُّربِ).

(١٢٢٩) (ض) قوله: ومحاربة: في (أ) وقطع في محاربة.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٨٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٣٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧٨٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٣١) (ض) قوله: والسرقة والشرب. في (جـ) والشرب والسرقة.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٨١) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٣٢) (ع) انظر المسألة رقم (٧٨٦) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثامن
باب آداب السلطان

١٢٣٢ ـ وَعدمُ انْعِقادِ الإمامةِ بإجماع (جَماعةٍ) مِن أَهلِ الإجتِهادِ عَلى التَّوليةِ، بَل يُشتَرطُ بَيعَةُ أَهلِ الحَلِّ وَالعَقدِ مِنَ العُلماءِ وَالرُّؤساءِ، وَسائِرِ وُجوهِ النَّاس الَّذين يَتَيَسَّر حُضورُهم. عَلى خِلافِ مَافِي «التَّنبيهِ».

(١٢٣٢) (ض) قوله: جماعة، في نسخة (جـ) الجماعة.

(ع) قال في «التنبيه»: ولا تنعقد الإمامة إلّا بتولية الإمام قبله، أو بإجماع جماعة من أهل الاجتهاد على التولية. ص١٥١.

وقال في «المنهاج»: وتنعقد الإمامة بالبيعة ـ والأصح بيعة أهل الحلّ والعقد من العلماء والرؤساء، ووجوه الناس الذين تيسّر اجتماعهم. قال «الشربيني»: لأن الأمر ينتظم بهم، ويتبعهم سائر الناس، ولا يشترط اتفاق أهل الحل والعقد من الأقطار البعيدة. «مغني المحتاج» ٤/ ١٣٠. وقال في «الروضة»: الأصح أن المعتبر في انعقاد الإمامة، بيعة أهل الحل والعقد من العلماء، والرؤساء، وسائر وجوه الناس الذين يتيسر حضورهم، ولا يشترط انعقاد الإمامة في سائر البلاد والأصقاع، بل إذا وصلهم خبر أهل البلاد البعيدة، لزمهم الموافقة والمتابعة. ١٠/ ٤٣. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: وتنعقد الإمامة ببيعة أهل الحلّ والعقد من العلماء، ووجوه الناس المتيسّر اجتماعهم، فلا يعتبر فيها عدد، بل لو تعلّق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته بحضرة شاهدين، ولا تكفي بيعة العامة. ٢/ ١٥٥.

وقال في «التوشيح»: الأصحُّ في تولية الإمام أن تتمّ بحضور ما تيسّر من أهل الحل والعقد والعلماء، والرؤساء، ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم. =

١٢٣٣ ـ وَالصَّـوابُ أَنَّـهُ لَا يَجُوزُ أن يَكونَ الإمام وَلا القَاضي أَصمَّ، (لَا يَسمَعُ) أَصلاً.

١٢٣٤ ـ وَالأَصحُّ أَنَّهُ لَا يَجوزُ فيهِما أَعمى ولا أَخْرَسُ (مَفهومُ) الإشارةِ، وَلا إمَامٌ نَقَصَ مِن أَعضائهِ مَا يَمنعُ استِيفاءَ الحَركةِ، وَسُرْعَةَ النُّهوضِ.

١٢٣٥ ـ وَأَنَّ الإمـامَ لَا يَنعزلُ بِالفِسقِ. وَقَد أَشارَ إليهِ المُصنِّف فِي دَفعِ الزَّكاةِ إلى الإمام الجَائِرِ.

١٢٣٦ ـ وَانعِقادُ الإمامةِ لِلفَاسِقِ.

= ورقة ٢٣٩أ. وفي «التنقيح»: أورد كلام «الروضة»، ثم قال: وذكر مثله في «المنهاج»، وكذلك في «الشرح» و«المحرر» في كتاب البغاة. ورقة ٨٨ب.

(١٢٣٣) (ض) قوله: لا يسمع: في (جـ) أو لا يسمع شيئاً.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٨٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٣٤) (ض) قوله: مفهوم في (جـ) يفهم.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٨٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٨٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٣٦) (ع) قال في «التنبيه»: وينبغي أن يكون الإمام ذكراً بالغاً عاقلاً عدلاً... ص١٥١. وفي «المنهاج»: تنعقد الإمامة باستيلاء جامع الشروط، وكذا فاسق وجاهل. قال في «مغني المحتاج»: تنعقد إمامة كل منهما. مع وجود بقية الشروط بالاستيلاء، وإن كان عاصياً بذلك ٤/١٣٢. وقال في «الروضة»: الطريق الثالث لتولي الإمامة القهر والاستيلاء... فتنعقد بها خلافته لينتظم شمل المسلمين، فإن لم يكن جامعاً للشرائط بأن كان فاسقاً أو جاهلاً، فالأصح انعقادها، لما ذكره، وإن كان عاصياً بفعله. ١٠/٤٦.
وقال «ابن حجر»: فإن استولى عليها ذو شوكة، قهر الناس بها، ولم تتوفر =

١٢٣٧ - وَإعطاءُ أموالِ الفَيءِ لأَجنادِ المُسلمينَ إلَّا خُمسُ الخُمسِ فَإنَّهُ لِلمَصالحِ كَمَا تَقدَّم فِي بَابِه.

= فيها شروط الإمامة ككونه فاسقاً صح استيلاؤه، وانعقدت إمامته للضرورة وخوف الفتنة والفرقة، وإن عصى بفعله. «فتح الجواد» ٢/٣٩٣.

وقال في «التنقيح»: الأصح في كتب «النووي» و«الرافعي» انعقادها لفاسق وجاهل متغلب. ورقة ٨٨ب. وبمثله قال في «التوشيح». ٢٤٠أ.

(١٢٣٧) (ع) قال في «التنبيه»: وينظر في أموال الفيء والخراج والجزية، ويصرف ذلك في الأهم فالأهم من المصالح. ص١٥٢.

قال في «المنهاج»: فيخمس - الفيء - وخمسه لخمسة: أحدها مصالح المسلمين كالثغور والقضاة والعلماء، ويقدم الأهم فالأهم. ثم بنو هاشم والمطلب، ثم اليتامى والمساكين، ثم ابن السبيل. وأما الأخماس الأربعة فالأظهر أنها للمرتزقة، وهم الأجناد المرصودون للجهاد. بتعيين الإمام لهم وسموا مرتزقة لأنهم نصبوا أنفسهم للذب عن الدين، فطلبوا الرزق من الله. «مغني المحتاج» ٣/٩٣ - ٩٥. وفي «الروضة»: مال الفيء يقسم خمسة أسهم أربعة منها للمرتزقة المرصدين للجهاد في الأظهر، والخمس الباقي يقسم على خمسة أسهم متساوية كما تقدّم ذكرها. ٦/٣٥٥-٣٥٦. وفي «شرح الغزي على أبي شجاع»: ويقسم مال الفيء على خمس فرق، ويصرف خمسه على من يصرف عليهم خمس الغنيمة: المصالح، بنو هاشم والمطلب، اليتامى والمساكين وابن السبيل. ويعطى أربعة أخماسها للمقاتلة. «حاشية الباجوري» ٢/٢٧٥. وقال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: أظهر القولين في «كتبه» و«كتب الرافعي» أن أموال الفيء لأجناد المسلمين إلّا خمس الخمس فإنه للمصالح. ورقة ٨٨ب.

كتاب الأقضية

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب ولاية القاضي وآداب القضاء

الباب الثاني: باب صفة القضاء

الباب الثالث: باب القسمة

الباب الأول
باب ولاية القاضي وآداب القضاء

١٢٣٨ ـ الصَّوابُ استحبَابُ طَلب القَضاءِ لِمَن وَثِقَ بنَفسهِ، إذَا كَانَ هُناكَ مَنْ يَصلُحُ وَكَانَ دُونَهُ. وَعَدمُ استحبابِهِ لِلخَامِلِ إذَا (كَانَ هُناكَ) أَصلحَ مِنهُما، ثُمَّ قِيلَ (يُكرَهُ الطَّلبُ)، وَقِيلَ يَحْرُمُ.

وَالأَصحُّ استحبَابُهُ لَهُما إذَا كَانَ الَّذي يَصلُحُ مِثلَهُما، وَقِيلَ لَا يُكرهُ وَلا يُستحبُّ، كَما اقْتضاهُ كَلامُ «التَّنبيه».

(١٢٣٨) (ض) قوله: كان هناك، في (أ) كان ثم أصلح. قوله: يكره الطلب، في (أ) يلزم الطلب.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن لم يكن من يصلح إلاَّ واحداً تعيّن عليه، ويلزمه طلبه، فإن امتنع أجبر عليه. وإن كان هناك غيره، كره أن يتعرض له إلاّ أن يكون محتاجاً، فلا يكره لطلب الكفاية، أو خاملاً فلا يكره لنشر علمه. ص١٥٢.

وقال في «المهذب» بمثل قوله في «التنبيه». ٢/ ٢٩٠ ـ ٢٩١. وقال في «المنهاج»: ويندب الطلب للقضاء إن كان خاملاً يرجو به نشر علمه، أو محتاجاً إلى الرزق. قال «الشربيني»: فإذا ولي حصلت المنفعة بنشر علمه إذا عرفه الناس، أو حصل له كفايته من بيت المال بسبب هو طاعة لما في العدل من جزيل الثواب، وفي «المنهاج»: وإلا بأن لم يكن خاملاً ولا محتاجاً، فالأولى له تركه، قلت: كما قال «الرافعي» في «الشرح الكبير»، ويكره له حينئذ الطلب على الصحيح، لأنه ورد فيه نهي مخصوص، وعليه حملت الأخبار الواردة في التحذير من القضاء، وامتناع السلف منه. «مغني =

. . . .

= المحتاج» ٤/٣٧٤. وجاء في «الروضة» قوله: وأما من يصلح للقضاء فله حالان: أحدهما: أن يتعين القضاء فيلزمه القبول ولا يعذر بأن يخاف ميل نفسه وخيانتها. بل عليه أن يطلب القضاء، ويشهر نفسه عند الإمام إن كان خاملاً، فإن امتنع عصى، والصحيح أنه يجبر، وبه قال الأكثرون. الحال الثاني: أن يكون هناك غيره ممن يصلح، فذلك الغير إما أن يكون أصلح منه، وإما مثله، وإما دونه. فإن كان أصلح منه، فالأصح الانعقاد، لأن تلك الزيادة خارجة عن شرط الإمامة. فإن لم نجوّز للمفضول القضاء فيكره له الطلب، وإن كان أصلح منه لكنه لايتولى فهو كالمعدوم، وإن كان هناك مثله فله القبول، ولا يلزمه على الأصح، وأما الطلب، فإن كان خامل الذكر، ولو تولّى اشتهر. وانتفع الناس بعلمه، استحب له الطلب، وقال «القفال»: لا يستحب وإن كان مشهوراً ينتفع الناس بعلمه، فإن لم يكن له كفاية، ولو ولي حصلت كفايته من بيت المال. قال الأكثرون يستحب، وقيل: لا يستحب ولايكره. وإن كان له كفاية، فالصحيح أن الطلب مكروه، وقيل: الأولى تركه. ١١/٩٢ ـ ٩٣.

وقال «الغزالي»: إن وجد من هو أصلح منه، حرم الطلب، وإن وجد من هو دونه. وقلنا لا ينعقد للمفضول وجب الطلب، وحيث لا يجب الطلب، فإنما يباح القبول والطلب إذا لم يخف على نفسه الخيانة. «الوجيز» ٢/٢٣٧. وفي «فتح المعين» و«إعانة الطالبين»: إن لم يتعين القاضي في ناحيته، بأن وجد من يصلح له غيره كره للمفضول القبول والطلب وذلك إذا لم يكن المفضول يتميّز بكونه أطوع في الناس. أو أقرب إلى القلوب، أو أقوى في القيام بالحق، وإلا جاز له القبول والطلب من غير كراهة. وهذا إن لم يمتنع الأفضل، وإلاّ فوجوده كعدمه، ولا يكره للمفضول ذلك. فالقضاء تعتريه الأحكام الخمسة عدا الإباحة من حيث قبوله: فيجب إذا تعين في الناحية، ويندب إن لم يتعين وكان أفضل من غيره، ويكره إن كان مفضولاً ولم يمتنع الأفضل، ويحرم بعزل صالح ولو مفضولاً. ٤/٢١١.

١٢٣٩ ـ وَأَنَّه إِذَا حَكَّما رَجُلًا، لَزِم حُكمهُ بِنفسِ الحُكمِ.

١٢٤٠ ـ وَأَنَّه إِذَا رَجعَ فِيه أَحدُهما قَبْلَ الحُكم، لَمْ يَجُز الحُكْمُ.

١٢٤١ ـ وَأَنَّه إِذَا تُحوكِمَ إِليه فِي لَعَانٍ، (وَنِكاحٍ، وَقِصَاصٍ وحَدٍّ) قَذفٍ كَانَ كَالمَالِ.

١٢٤٢ ـ وَأَنَّهُ يَجُوزُ أَن يَكونُ أُمِّياً، وَهُو الذي لَا يُحسنُ الكِتابةَ.

١٢٤٣ ـ وَأنـه إِذَا كَانَ البَلد قَرِيباً (لَمْ) يَلزَمهُ الإِشهادُ عَلى التَّولِيةِ بِشرطِ حُصولِ الإِستِفَاضَةِ بِهَا.

١٢٤٤ ـ وَأَنَّه إِذَا لَم يُؤْذَنْ لَهُ فِي الاستخلافِ، وَلَم (يَنْه) عَنهُ لَمْ يُستَخلَف مِن غَيرِ حَاجةٍ.

١٢٤٥ ـ وَاشتِراطُ الإِسلامِ وَالعَدالةِ فِي الكَاتِب، عَلى عَكسِ مَا فِي «التَّنبيهِ».

(١٢٣٩) (ع) انظر المسألة رقم (٧٩٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٤٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧٩١) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٤١) (ض) قوله: ونكاح وقصاص وحد، في (جـ) أو نكاح، أو قصاص، أو حد.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٩٢) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٤٢) (ع) انظر المسألة رقم (٧٩٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٤٣) (ض) قوله: لم، في (ب) لا.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٩٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٤٤) (ض) قوله: ينه، في (جـ) ينهه.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٩٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٤٥) (ع) قال في «التنبيه»: وإن احتاج إلى كاتب، استحب أن يكون مسلماً عدلاً، =

١٢٤٦ ـ وَاستِحبابُ الإتيانِ بِما قَدِرَ عَليهِ القَاضِي، مِن شُهودِ مَقْدِمِ الغَائِبِ عِنـدَ كَثـرتِـهِ، عَلى عَكسِ مَا فِي «التَّنبيهِ»، فَإنَّـه المَـذكُورُ فِي «الشَّرحِ» وَ«الرَّوضَةِ» فِي آخرِ الطَّرفِ (الثَّالِثِ) مِنَ البَابِ الثَّانِي، وَلَيستْ فِي «المِنهاجِ».

= ص١٥٢. وذكر في «المهذب» وجهين في اشتراطه، ولم يرجّح. ٢/٢٩٥.

قال في «المنهاج»: ويتخذ كاتباً، ويشترط كونه مسلماً عدلاً. قال «الشربيني»: أي في الشهادة، كما يؤخذ من كلام «الجيلي» لتؤمن خيانته، إذ قد يغفل القاضي عن قراءة ما يكتبه أو يقرؤه. «مغني المحتاج» ٤/٣٨٨.

وقال في «الروضة»: ويشترط في الكاتب أن يكون مسلماً عدلاً. ١١/١٣٥.

وقال «ابن النقيب»: وإن احتاج إلى كاتب فليكن مسلماً عدلاً عاقلاً فقيهاً. «عمدة السالك» ص٣٧٩. وقال في «التنقيح»: المجزوم به في «المحرر» و«المنهاج» أنه يشترط فيه الإسلام والعدالة. ومثله في «الروضة». ورقة ٨٨ب. وقال «ابن السبكي» في «التوشيح»: إن الإسلام والعدالة في الكاتب شرطان. ورقة ٢٤١ب.

(١٢٤٦) (ض) قوله: الثالث، في (جـ) الثاني.

(ع) قال في «التنبيه»: إن كثرت عليه ـ حضور الولائم، وشهود مقدم الغائب ـ وقطعه عن الحكم، امتنع في حق الكل. ص١٥٣.

وفي «المهذب» قال: إن كثرت عليه، أتى من ذلك ما لا يقطعه عن الحكم ٢/٢٩٣. وهذا موافق لقول «الإسنوي» تقريباً. وليست المسألة في «المنهاج»، وقال «الشربيني» في شرحه: ويندب إجابة غير الخصمين إن عمّ المولم النداء لها، ولم تقطعه كثرة الولائم عن الحكم وإلا فيترك الجميع. ويزور المرضى ويشهد الجنائز ويزور القادمين ولو كانوا متخاصمين، لأن ذلك قربة. قال في أصل «الروضة»: فإن لم يمكنه التعميم أتى بممكن كل نوع. «مغني المحتاج» ٤/٣٩٢ ـ ٣٩٣. وفي «الروضة» قال: ويعود المرضى، ويشهد الجنائز، ويزور القادمين وإذا لم يمكنه الاستيعاب، فعل =

١٢٤٧ ـ وَتَقديمُ النِّسوةِ أَيضاً فِي الدَّعاوى عَلى (غَيْرِهِم).

= الممكن من كل نوع، ويخص به من عرفه، وقرب منه، وهو الصحيح، وبه قطع الجمهور. ١١/١٦٦.

قال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: يسنّ له أن يشهد الجنائز، ويعود المرضى، ويأتي مقدم نحو الحاج كالمسافر لحاجة غير الحج، لأن ذلك قربة، فإن لم يمكنه التعميم أتى بممكن كل نوع، وخصّ من عرفه وقرب منه. ٢/٤٩٢. وقال «الباجوري» في «حاشيته»: للقاضي أن يزور القادمين من السفرو لو كان لهم خصومة، لأن ذلك قربه. ٢/٣٣٢. وفي «التنقيح» ذكر قول «الروضة»، وذكر أنها ليست في «المحرر» ولا في «المنهاج». ورقة ٨٨ب.

وفي «التوشيح» ذكر الحاق «التنبيه» مقدم الغائب وعيادة المريض بحضور الولائم ومع ذلك قال في الولائم إن كثرت عليه تركها كلها، أما مقدم الغائب فقال: يأتي منه بما يقدر عليه. وقال: الذي يظهر ما فعله «الشيخ» فإن كلًا من حضور الولائم وشهود مقدم الغائب من حقوق الداعي والقادم. أما الجنائز والعيادة فمن حقوق فاعلها، وقد ذكر «الماوردي» هذا الفرق. ورقة ٢٤٢أ.

(١٢٤٧) (ض) قوله: غيرهم: في (جـ) غريمهم.

(ع) قال في «التنبيه»: : وإن استوى جماعة في الحضور، أو أشكل السابق منهم أقرع بينهم. ص١٥٣. ولم يفرق بين النساء وغيرهن. وقال نحوه في «المهذب» ٢/٢٩٩.

وقال في «المنهاج»: وإن ازدحم حضور قدم الأسبق، ويقدم نسوة. قال «الشربيني»: على رجال طلباً لسترهن، وإن تأخروا في المجيء إلى القاضي ما لم يكثروا، فإن كثروا أو ساووا الرجال، أو كان الجميع من النساء فالتقديم بالسبق بالقرعة. وقال: سكت المصنف عن حكم تقديم النسوة والأرجح تقديمهم بدعاويهم إن كانت خفيفة لا تضر الرجال. «مغني المحتاج» ٤/٤٠٢. وقال في «الروضة»: لو كان في الحاضرين نسوة ورأى =

١٢٤٨ ـ وَامْتِناعُ تَقديمِ المُسْلمِ على خَصْمِهِ الكَافِرِ فِي الدُّخُولِ. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنبيهِ».
ثُمَّ بَحَثَ الرَّافِعِيُّ فَقَالَ: (وَيُشْبِهُ) (أَنْ) الوَجْهَيْنِ اللَّذَينِ فِي رَفْعِ المُسلمِ يَجْرِيانِ فِي سَائِرِ وُجُوهِ الإكرام.

= القاضي تقديمهن لينصرفن، قدمن على الصحيح بشرط أن لا يكثرن. وقال من زياداته: تقديم المرأة مستحب، وليس بمقتصر على الإباحة. أما في تقديم النسوة بعضهن على بعض فيرجع إلى السبق أو القرعة. ١١/١٦٤. وفي «التنقيح»: في «الشرح» و«الروضة» الجزم بأن النسوة يقدمن كالمسافرين، وكذلك في «المحرر» و«المنهاج» ورقة ٨٩أ.

(١٢٤٨) (ض) قوله: ويشبه: سقطت الواو والياء من (جـ). قوله: أن: سقطت من (أ).

(ع) قال في «التنبيه»: فإن كان أحدهما مسلماً، والآخر كافراً ـ الخصمين ـ قدم المسلم على الكافر في الدخول. ص١٥٤.

وفي «المهذب» ذكر في تقديم المسلم على الكافر في الدخول وجهين، ولم يختر أياً منهما. ٢/٣٠٠.

وقال في «المنهاج»: وليسوِّ بين الخصمين في دخول عليه. قال «الشربيني»: فلا يدخل أحدهما قبل الآخر، بل يأذن لهما في الدخول. «مغني المحتاج»٤/٤٠٠. وقال في «الروضة»: إذا كان أحدهما مسلماً، والآخر كافراً، فالصحيح ـ وبه قطع العراقيون ـ، أنه يرفع المسلم في المجلس، ويشبه أن يجري الوجهان، في سائر وجوه الإكرام. ١١/١٦١.
وقال في «فتح الجواد»: وله رفع مسلم على كافر في المجلس وسائر وجوه الإكرام لخبر «البيهقي» «لا تساووهم في المجالس» والأوجه امتناع تقديم المسلم بالدخول إذا مضى زمن يمكن فيه الاختلاء بالحاكم لما فيه من الريبة. ٢/١٩٦. وفي «فتح الوهاب»: وله رفع مسلم على الكافر في المجلس وغيره من أنواع الإكرام كأن يجلس المسلم أقرب إليه. ٢/٢١٢.
وفي «التنقيح» قال: استثنى رفع المجلس خاصة، وصحح فيه ما قاله =

١٢٤٩ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا ادَّعى رَجُلٌ أَنَّ (القَاضِي) المَعْزُولُ حَكَمَ عَليهِ بِشَهادَةِ فَاسِقَينِ أَوْ عَبْدينِ أَحْضَرهُ بِغَيرِ بَيِّنَةٍ.

١٢٥٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حَكَّمَ غَيْرَهُ مِمَّنْ يَصْلُحُ لِلحُكْمِ (بِمَا) يَسُوغُ فِيهِ الإِجْتِهادِ، وَخَالَفَ رَأْيَهُ، أَمْضَاهُ.

١٢٥١ ـ وَتَمكِينُ المُدَّعَى عَليهِ مِنَ الحِلْفِ بَعْدَ النُّكُولِ إِذَا لَمْ يَكُنْ (حَكَمَ) القَاضِي بِهِ، أَوْ قَالَ لِلمُدَّعِي (احْلِفْ).

= «الشيخ» وليس في «المحرر» و«المنهاج» إلا استثناء الدخول. ورقة ٨٩أ. وقال «ابن السبكي» في «التوشيح»: قال «ابن أبي الدم» في «أدب القضاء» إن «القاضي أبا الطيب» و«ابن الصباغ» صرّحا باستحباب التسوية، قال «ابن أبي الدم»: والذي أراه أن ذلك واجب لأدلّة كثيرة ظاهرة. والذي نقله «الرافعي» عن الأكثرين الوجوب ـ التسوية في الدخول والإقبال ـ وهو الصحيح. وكلام «المنهاج» صريح في أنه لا يقدم المسلم على الكافر في الدخول، ولكن في رفع المجلس. وفي «التنبيه» تقديمه فيهما، وفي «الرافعي»: أن الوجهين في تقديمه في الرفع يمكن أن يكونا في سائر وجوه الإكرام. قال «ابن الرفعة»: وصرح به «الفوراني» قبله. ويفهم من كلام «الماوردي» أن الخلاف في المجلس فقط. ورقة ٢٤٦أ.

(١٢٤٩) (ض) قوله: القاضي، في نسخة (أ) الحاكم.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٩٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٥٠) (ض) قوله: بما في نسخة (أ) فيما.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٩٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٥١) (ض) قوله: حكم، في (أ) قد حكم. قوله: احلف، في (جـ) لم أحلف.
(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال المدعى عليه بعد النكول: أنا أحلف، لم يسمع. ص١٥٤. وقد عقّب في «التنقيح» على قول «التنبيه» بقوله: هذا إذا حكم القاضي عليه بالنكول، أو قال المدعي أحلف، أما إذا لم يقع شيء =

الباب الثاني

باب صفة القضاء

١٢٥٢ - وَامْتِناعُ عَوْدِ المُدَّعِي بَعْدَ نُكُولِهِ إِلَى الدَّعْوى فِي مَجْلِسٍ آخَرَ. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنبيهِ». وَلَيسَتْ فِي «المِنهاجِ».

= منهـا، فله الحلف حتى لو هرب المدعى عليه قبل ذلك كان للمدعي أن يحضر ويحلف سواء كان قد صرّح بالنكول أم لم يصرّح. قاله في «الشرح» و«الروضة»، ولم يذكر المسألة في «المحرر» ولا في «مختصره». ورقة ٨٩أ.

وقال في «التوشيح» تعليقاً على نص «التنبيه»: هذا إذا قال القاضي للمدعي احلف، أو حكم على المدعى عليه بالنكول، ولم يرض المدعي بيمينه، بعد ذلـك. أما إذا لم يقع واحد منهما فله الحلف، أما إذا حلّفهما ولكن رضي المدعي عليه بحلفه بعد الحكم بالنكول، فالأصح أن له أن يعود فيحلف. ورقة ٢٤٧ب.

(١٢٥٢) (ع) قال في «التنبيه»: وإن قال المدّعي بعد النكول: إذاً أنا أحلف، لم يسمـع إلا أن يعـود في مجلس آخـر، ويدعي، فينكـل المـدعى عليه. ص١٥٤. وقال في «المهذب»: إذا بذل - المدعي - اليمين بعد النكول لم يقبل في هذه الدعوى، لأنه أسقط حقه فيها فإن عاد في مجلس آخر واستأنف الدعوى، وأنكر المدعى عليه، وطلب يمينه حلف. ٣٠٢/٢.

قال في «التـوشيح» معلقاً على قول «التنبيه»: قال «الرافعي»: هو ما أورده العـراقيون، و«الـروياني»، و«الهروي»، والمنع أحسن وأقوى. وفي «الشرح الصغير» أنه الأظهر، وفي متن «الروضة» أنه الأصح، لئلا تتكرر دعواه في القضية الواحدة. قال: وإن ذكر المدعي لامتناعه سبباً، فقال: أريد أن =

١٢٥٣ - وَعَدَمُ إصْغَاءِ الحَاكِمِ إلَى شَهَادَةِ (الفُسَّاقِ) الَّذينَ يَتَظَاهَرُونَ بِفِسقِهِمْ.

= آتي بالبينة، أو أسأل الفقهاء، أو انظر في الحساب، ترك ولم يبطل حقه في اليمين. وهل تقرر مدة الإمهال بثلاثة أيام؟ فيه وجهان: أصحهما: نعم. ورقة ٢٤٧ب. وفي «التنقيح» قال: نقل في «الروضة» عن العراقيين و«الهروي»، و«الروياني»، و«الروياني» مثل قول «التنبيه». ثم نقل عن «الإمام» و«الغزالي» و«البغوي» أنه ليس له العود، لئلا تتكرر دعواه في القضية الواحدة، ثم قال: وهو أحسن وأصح. ولم يتعرض لها في «المحرر» ولا في «المنهاج». ورقة ٨٩ب.

(١٢٥٣) (ض) قوله: الفسّاق، في (جـ) الفاسقين.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن شهدوا وكانوا فساقاً، قال للمدّعي: زدني في الشهود. ص١٥٤.

وقال في «المنهاج»: وإذا شهد شهود فعرف عدالة أو فسقاً عمل به. قال «الشربيني»: فيقبل من عرفت عدالته، ولم يحتج إلى تعديل، وإن طلبه الخصم. ويردّ من عرف فسقه، ولا يحتاج إلى بحث. «مغني المحتاج». ٤٠٣/٤. قال في «الروضة»: أهليّة الشهادة لها شروط منها العدالة، فالمعاصي صغائر وكبائر إذا غلبت على الطاعات كان صاحبها فاسقاً، ولفظ «الشافعي» في «المختصر» يوافقه. ٢٢٥/١١. وقال في اصغاء القاضي إلى شهادته مع ظهور فسقه وجهان أصحهما: وبه قال «الشيخ أبو محمد» واستحسنه «الإمام» لا يصغي، كشهادة العبد والصبي. ٢٤٢/١١. وبمثله قال «الحصني» في «كفاية الأخيار» ١٧٠/٢. وقال «ابن حجر»: أهل الشهادة: رجل ناطق، حر، عدل، تارك لكل رذيل مزر بمرتكبه. فالعدل هو الذي ما أتى كبيرة يلحق صاحبها كبير لوم بشدة ووعيد. ٤٠٥/٢.

قال في «التنقيح»: تعليقاً على قول «التنبيه»: مقتضاه أن الحاكم يصغي إلى شهادتهم - الفساق - لكن في «الشرح» و«الروضة» أن الأصح أن الحاكم لا يصغي إليها مع ظهور فسقهم. ورقة ٨٩ب. وفي «التوشيح»: قال «ابن =

١٢٥٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَقَامَ شَاهِداً وَطَلَبَ حَبْسَهُ لِيَأْتِي بِالثَّانِي لَمْ يُحْبَسْ.

١٢٥٥ ـ وَأَنَّهُ يَحْكُمُ بِعِلمِهِ فِي غَيْرِ حُدُودِ اللهِ (تَعالَى) (دونَهَا).

١٢٥٦ ـ وَبُطلانُ الدَّعْوَى وَإِقَامَةُ البَيِّنَةِ عَلى غَائِبٍ (عَنْ) البَلَدِ إِلى مَسَافَةِ العَدْوَى فَقَطْ، ـ وَهِيَ مَا يُمْكِنُ المُبَكِّرُ الرُّجُوعَ مِنْها إِلَى مَسْكَنِهِ لَيلاً ـ، فَإِنْ زَادَ عَلَيهَا جَازَ.

= الرفعة»: ظاهره يدل على أنه يصغي لسماع شهادتهم وإن علم فسقهم مثل الأداء، وقد يوجه بأنه لو منعه لكان هتكاً. والأظهر في «الشرح الصغير» وهو الأصح في متن «الروضة» أنه لا يصغي إليهم. ورقة ٢٤٧ب.

(١٢٥٤) (ع) انظر المسألة رقم (٧٩٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٥٥) (ض) قوله: تعالى، في (جـ) عز وجل. قوله: دونها: سقطت من (جـ).
(ع) انظر المسألة رقم (٧٩٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٥٦) (ض) قوله: عن، سقطت من (جـ).
(ع) قال في «التنبيه»: وإن ادّعى على ميت أو غائب أو صبي . . . وله بينة سجلها الحاكم وحكم بها. ص١٥٥. وقال في «المهذب» بمثله منعاً من اتخاذ الغيبة سبيلاً إلى إسقاط الحقوق. ٣٠٤/٢. قال في «المنهاج»: الغائب الذي تسمع البينة، ويحكم عليه من مسافة بعيدة، وهي التي لا يرجع منها مبكراً إلى موضعه ليلاً. قال «الشربيني»: بعد فراغ الحكم لما في إيجاب الحضور عليه من المشقة الحاصلة بمفارقة الأهل والأوطان في الليل. ٤١٥/٤. وفي «الروضة»: إن لم يكن الخصم في البلد، فإن غاب إلى مسافة بعيدة جاز الحكم عليه، وإن كانت قريبة فهو كالحاضر، والأصح أن القريبة مايمكن المبكر الرجوع منها إلى مسكنه ليلاً، فإن زادت فبعيدة. ١٩٤/١١. وفي «التنقيح»: أورد قول «الروضة» و«المنهاج» و«أصليهما» في تحديد المسافة البعيدة والتي تسمع معها الدعوى، كما سبق بيانها ورقة ٨٩ب. وفي «التوشيح» عقب على نص «التنبيه» بقوله: أطلق الغائب، =

١٢٥٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا ادَّعى عَلى ظَاهِرٍ فِي البَلَدِ، غَائِبٍ عَنْ المَجْلِسِ، لَمْ تُسْمَعْ البَيِّنَةُ وَالدَّعوى إلاَّ بِحُضورِهِ.

١٢٥٨ ـ وَامْتِناعُ إِحْضَار الغَائِبِ لِلدَّعوى عَليهِ مِنْ فَوْقِ (مَسَافَةِ) العَدْوى، فَفِي «المُحَرَّرِ»: أَنَّهُ المُرَجَّحُ. وَفِي «المِنْهاجِ»: أَنَّهُ الأَصَحُّ، وَلَيسَ فِي («الشَّرْحِ») وَ«الرَّوضَةِ» تَصرِيحٌ بِتَرجيحٍ.

= والمراد الغائب إلى مسافة بعيدة، أما الغائب إلى مسافة قريبة فكالحاضر، والأصح أنها ما يمكن الرجوع مبكراً منها إلى مسكنه ليلاً. ورقة ٢٥٠ب.

(١٢٥٧) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٥٨) (ض) قوله: مسافة، وقوله: الشرح، سقطت من نسخة (جـ)

(ع) قال في «التنبيه»: وإن استعدي على غائب عن البلد، في موضع لا حاكم فيه، كتب إلى رجل من أهل الستر ليتوسط بينهما، وإن لم يكن أحد لم يحضره حتى يحقق المدعي دعواه، فإذا حقّق الدعوى أحضره. ص١٥٥. وقال في «المهذب» نحوه. ٣٠٤/٢.

وقال في «المنهاج»: أو غائب في ولاية، وله نائب، لم يحضره أو لا ـ نائب له ـ فالأصح يحضره من مسافة العدوى فقط. قال «الشربيني»: وهو الأوجه لما في إحضاره من المشقة، وفي وجه: يحضره إن بعدت المسافة، وهذا ما اقتضى كلام «الروضة» و«أصلها» ترجيحه، ورجحه «ابن المقري». «مغني المحتاج» ٣١٧/٤. وقال في «الروضة»: إذا كان الخصم خارج البلد، فإن كان خارجاً عن ولاية القاضي لم يكن له أن يحضره، وإن كان فيها، فإن كان له في ذلك الموضع نائب لم يحضره، وإن لم يكن، فالأصح عند «الإمام» أنه إن كان على مسافة العدوى أحضره وإلا فلا. ١٩٥/١١. وفي «فتح الجواد»: إن كان الخصم ـ خارج البلد، ولكن بمحلّ ولايته، فلا يحضره إن كان له ثم نائب، وإلاّ لم يرد الحكم عليه وهو غائب، ولا يحضره من فوق مسافة القصر، بل يكتب إلى القاضي بأن يحكم ولغيره بأنه يتوسط بينهما. هذا ما عليه الأكثرون، واقتضاه كلام «الروضة» و«أصلها»، لكن =

١٢٥٩ - وَإِخْـراجُ المَرأَةِ غيرِ البَرزَةِ لِلتَّحليفِ، إذَا كَانَ فِي اليَمينِ تَغْليظُ بِالمَكانِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوْضَةِ» فِي البَابِ الثَّالِثِ فِي اليَمين.

= الذي صححه في «المنهاج»، وجرى عليه «الحاوي» أنه لا حضره إلا إذا كان بمسافة العدوى فأقل. ٢/٤١٧.

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: لو استعدي على غائب في غير محل عمل القاضي، أو فيه وله نائب أو مصلح بين الناس، لم يحضره رغم ولايته عليه، ولما في إحضاره من المشقّة، فإن لم يكن نائب أحضره بعد تحرير دعوى من مسافة العدوى كما صححه «المنهاج». وقيل: يحضره وإن بعدت المسـافة، وهو مقتضى كلام «الروضة» و«أصلها»، وعليه العراقيون. «فتح الـوهـاب» ٢/٢١٧. قال في «التنقيح» تعليقـاً على نص «التنبيه»: يفيد إحضاره من أي موضع كان، وهو وجه قطع به العراقيون، وفي وجه آخر: إن كان دون مسافة القصر أحضره، وإلا فلا، وفي وجه: إن كان على مسافة العدوى أحضره وإلّا فلا. وهذا هو الأصح في «المنهاج» وقال في «المحرر» إنه الراجح. وليس في «الشرح» و«الروضة» تصريح بتصحيح، بل فيهما ما يقتضي رجحان قول «الشيخ» في «التنبيه». ورقة ٨٩ ـ ٩٠.

وقـال في «التـوشيح»: كلام «التنبيه» وجه نسبه «الرافعي» للعراقيين، وعـزاه في «الكفاية» عن «الحاوي» إلى الأكثرين وظاهر النص، وفي وجه يحضره من دون مسافة القصر وإلا فلا، وفي ثالث: من إذا كان على مسافة العدوى وإلا فلا. ورقة ٢٥٢أ.

(١٢٥٩) (ع) قال في «التنبيه»: وإن استعدى على حرّة غير برزة، لم تكلف الحضور بل توكل. ص١٥٥.

قال في «الروضة»: المرأة المخدّرة هل تكلف حضور مجلس الحكم؟ وجهـان: أصحهمـا: لا، كالمـريض... وقـال: ثم إنمـا يتحتم حضور المخدرة على الوجه الآخر للتحليف، وأما ما عداه، فيقنع فيه بالتوكيل من المخدرة وغيرها. ١١/١٩٧ ـ ١٩٨. =

١٢٦٠ ـ وَإِنَّـهُ إِذَا طَلَبَ المَحْكُـومُ عليهِ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ كِتـابَاً إِلى القَاضِي الكَاتِبِ لَهُ لَمْ يُلزِمْهُ.

١٢٦١ ـ وَأَنَّهُ يَكْفِي فِي تَرجَمَةِ الإِقرارِ بِالزِّنَا عَدْلَانِ.

= قال في «التنقيح»: إن لم يكن في اليمين تغليظ فالأصح أنها لا تخرج كما هو مصرّح به في «الشرح» و«الروضة»، وإن كان فيها تغليظ بالمكان فالأصح فيهما أنها تخرج. ورقة ٩٠أ. وفي «التوشيح». يستثنى ما إذا كان في اليمين تغليظ بالمكان والأصح أنها تخرج. ورقة ٢٥٢أ. وقال في «الروضة» قبيل الطرف الثاني من الباب الثالث في اليمين من كتاب الدعاوي والبينات، من به مرض من زمانة لا يغلظ عليه في المكان لعذره، وكذا الحائض، إذ لا يمكنها اللبث في المسجد، والمرأة المخدرة في إحضارها مجلس الحكم خلاف، فإن أحضرت فكالرجل في التغليظ... فإن اقتضى الحال تحليفها، فهل يغلظ عليها بالمكان، وتكلف حضور الجامع أم لا؟ وجهان: أصحهما: نعم، وبه أجاب «الشيخ أبو حامد» ومتابعوه و«الغزالي». ١٢/٣٣.

(١٢٦٠) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠١) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٦١) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠٢) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثالث
باب القسمة

١٢٦٢ ـ وَأَنَّ قِسمَةَ التَّعدِيلِ بَيْعٌ، وَأَنَّ قِسمَةَ الأَجْزَاءِ إِفْرَازٌ.

١٢٦٣ ـ وَأَنَّ القَاضِي لَا يَقسِمُ بَينَهُم حَتَّى يَثْبُتَ المِلْكُ لَهُمْ.

١٢٦٤ ـ وَاشْتِرَاطُ التَرَاضِي بَعْدَ خُرُوجِ القُرعَةِ إِذَا (تَقَاسَموهُ) بِأَنفُسِهِم قِسمَةً لَا رَدَّ فِيهَا، عَلى عَكْسِ مَافِي «التَّنبِيهِ».

(١٢٦٢) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٦٣) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٦٤) (ض) قوله: تقاسموه، في (أ) و(جـ) تقاسموا.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن لم يكن فيها ردّ، فإن تقاسموا بأنفسهم لزم بإخراج القرعة. ص١٥٦.

وقال في «المهذب»: وإن كان في «القسمة» رد، وخرجت القرعة لم تلزم إلّا بالتراضي، لأنه في قسمة الإجبار لا يعتبر الرضا في الابتداء وهنا يعتبر، فاعتبر بعد القرعة. ٣١٠/٢. وهذا يوافق ما ذهب إليه «الإسنوي».

قال في «المنهاج»: ولو تراضيا بقسمة ما لا إجبار فيه، اشترط الرضا بعد القرعة على الأصح. قال في «مغني المحتاج»: عبّر في «الروضة» بالصحيح، فاقتضى ضعف مقابلة، بخلافه هنا. ٤٢٤/٤. وقال في «الروضة»: وإذا تراضيا بقاسم يقسم بينهم، ففي اشتراط الرضا بعد خروج القرعة قولان، أظهرهما، يشترط، ولا يكفي الرضا الأول ـ وإليه مال المعتبرون ـ وذكروا أنه المنصوص. ٢١٧/١١. =

١٢٦٥ ـ وَأَنَّهُ يَكْفِي قَاسِمٌ (لَقِسمَةِ) مَا فِيهِ خَرْصٌ.

١٢٦٦ ـ وَإِيجَابُ أُجْرَةِ القَاسِمِ عَلى الشَّرِيكَينِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَنْصوباً مِنْ جِهَةِ الإِمَامِ.

= قال في «التنقيح» تعليقاً على نص «التنبيه»: مخالف لما في كتب «النووي» و«الرافعي» كلها، فإن الأصح في «الشرح» و«الروضة»، و«المحرر» و«المنهاج» أنه لا بد من التراضي. ورقة ٩٠أ. وأما في «التوشيح» فقال: قال «ابن الرفعة»: لم أره كذا في غير هذا الكتاب، والذي في تعليق «البندنيجي» اعتبار التراضي بعدها قولاً واحداً. وأطلق بموضع حكاية وجهين، والمنع احتمال «للإمام». وقال «الرافعي»: أما إذا جرت القسمة بالتراضي، بأن نصبا قاسماً، واقتسما بأنفسهما ثم ادعى أحدهما غلطاً لم يعتبر الرضا بعد خروج القرعة، فيبنى على أن القسمة بيع أو إفراز. وتبعه في «الروضة»، وهو صريح في حكاية وجه أنه لا يعتبر الرضى بعد خروج القرعة. ورقة ٢٥٣ب.

(١٢٦٥) (ض) لقسمة: في نسخة (جـ) القسمة.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٠٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٦٦) (ع) قال في «التنبيه»: وأجرة القاسم في بيت المال، وإن لم يكن فعلى الشركاء، تقسم عليهم على قدر أملاكهم. ص١٥٦.

وقال في «المهذب»: وإن كان القاسم نصبه الشركاء فإن أجرته تجب عليهم على ما شرطوا، لأنه أجير لهم. ٣٠٧/٢. وهو موافق لقول «الإسنوي».

وفي «المنهاج»: ويجعل الإمام رزقه منصوب من بيت المال، فإن لم يكن فأجره على الشركاء. قال «الشربيني»: إن طلب القسمة جميعهم أو بعضهم لأن العمل لهم. وقال في «المنهاج» أيضاً: فإن استأجروه وسمى كل قدراً لزمه، وإلا فأجره موزع على الحصص سواء تساووا فيه أم تفاضلوا، وسواءً كان مساوياً بالأجرة مثل حصته أم لا. وهذه الطريقة جزم بها العراقيون. قال «ابن الرفعة»: هي أصح باتفاق الأصحاب. وصححها في =

١٢٦٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا عَضَايِدُ مُتَلاصِقَةٌ، وَطَلَبَ قِسمَتَها أَعْيَاناً، أُجْبِرَ المُمتَنِعُ.

١٢٦٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا (عَبِيدٌ، أَوْ ثِيَابٌ، أَوْ مَاشِيَةٌ، أَوْ أَخْشَابٌ، أَوْ نَحْوَهَا)، وَهِيَ نَوْعَانِ، لَا يُجْبَرُ المُمتَنِعُ.

١٢٦٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا طَلَبَ قِسمَةَ عَرْصَةِ الحَائِطِ بَيْنَ مِلْكَيهِمَا عَرْضاً فِي كَمَالِ الطُّولِ أُجْبِرَ المُمْتَنِعُ.

١٢٧٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا طَلَبَ قِسمةَ الحَائِطِ طَوْلاً فِي كَمَالِ العَرْضِ لَمْ يُجبَر.

= أصل «الروضة»: إذ قد يكون له سهم من ألف سهم، فلو ألزم نصف الأجرة لربما استوعب قيمة نصيبه. ٤/٤١٩ ـ ٤٢٠.

وفي «الروضة»: إن استأجر الشركاء قاسماً، وسموا له أجرته، وأطلقوا، فتلك الأجرة توزّع على قدر الحصص على المذهب. ١١/٢٠٢.

وفي «التوشيح» علق على نص «التنبيه» بقوله: أراد بالقاسم: القاسم من جهة الحاكم، وأجرته في المصالح، أما منصوب الشركاء فأجرته عليهم. ورقة ٢٥٤أ. وقال في «التنقيح»: محله ـ قول «التنبيه» ـ إذا كان منصوباً من جهة الإمام، فإن لم يكن ففي «الروضة» و«المنهاج» وأصليهما، أنه لا بد من التراضي. ورقة ٩٠أ.

(١٢٦٧) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٦٨) (ض) قوله: عبيد... أو نحوهما، في (أ): عبيد أو ماشية، أو ثياب، أو أخشاب ونحوها.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٠٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٦٩) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٧٠) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠٩) في «تصحيح التنبيه».

١٢٧١ ـ وَسَماعُ دَعْوى مَنْ ادَّعى (الغَلَط) فِيما تَقَاسَموهُ بأَنْفُسِهِم عَلى عَكْسِ مَا فِي «التَّنبيهِ».

(١٢٧١) (ض) قوله: الغلط، في (جـ) غلطاً.

(ع) قال في «التنبيه»: وإذا تقاسموا، ثم ادّعى بعضهم على بعض غلطاً، فإن كان فيما تقاسموه بأنفسهم، لم تقبل دعواه. ص١٥٧.

وقال في «المهذب»: إن كان في قسمة اختيار. فإن تقاسما بأنفسهما من غير قاسم، لم يقبل قوله، لأنه رضي بأخذ حقه ناقصاً. وإن أقام بينة لم تقبل، لجواز أن يكون رضي دون حقه ناقصاً. وإن قسم بينهما قاسم نصباه، وقلنا إنه يفتقر إلى التراضي بعد خروج القرعة لم تقبل دعواه، لأنه رضي بأخذ الحق ناقصاً. وإن قلنا لا يفتقر إلى التراضي بعد خروج القرعة فهو كقسمة الإجبار فلا يقبل قوله إلاّ ببيّنة. ٢/٣١٠. وقال في «المنهاج» و«شرحه»: ولو ادّعاه ـ الغلط ـ في قسمة تراضٍ، بأن اقتسما بأنفسهما، وقلنا ـ قسمة التراضي بيع ـ فالأصح أنه لا أثر للغلط، وإن قلنا إفراز، نقضت القسمة، بادعاء الغلط فيها، إن ثبت الغلط ببينة، وإلاّ فليحلف شريكه. قال «عميرة»: لأن الإفراز لا يتحقق مع التفاوت بخلاف البيع. ٤/٣١٨.

وقال في «الروضة»: إن جرت القسمة بالتراضي بأن نصبا قاسماً، أو اقتسما بأنفسهما، ثم ادعى أحدهما غلطاً. فإن لم يعتبر الرضى بعد القرعة، فالحكم كما لو ادعى الغلط في قسمة الإجبار، وإن اعتبرناه وتراضيا بعد خروج القرعة، فإن قلنا القسمة إفراز. فالإفراز لا يتحقق مع التفاوت. فتنقض القسمة إن قامت به بينة، ويحلف الخصم إن لم تقم، وإن قلنا القسمة بيع فوجهان: أصحهما أنه لا فائدة لهذه الدعوى، ولا أثر للغلط، وإن تحقق، وبهذا قطع الجمهور، كأنهم اقتصروا على الجواب الأصح. ١١/٢٠٩.

وقال في «التوشيح» بمثل قول «الروضة» مختصراً. ورقة ٢٥٤أ. وقال في «التنقيح»: في كتب «النووي» و«الرافعي» كلها، إن جعلنا القسمة إفرازاً سُمعت دعواه، ثم إن أقام بينة نقضت القسمة، وإلاّ حلف خصمه، وإن جعلناها بيعاً فلا أثر للغلط فيها، كما لا أثر للغبن في البيع. وقد قرر في هذا الباب أن قسمة الأجزاء إفراز فعلى هذا تسمع دعواه. ورقة ٩٠أ.

١٢٧٢ ـ وَأَنَّهُمَا إِذَا (اقْتَسما) ثُمَّ اسْتُحِقَّ مِنَ الجَمِيعِ جُزءٌ مَشَاعٌ، كَانَ فِيمَا سِوَاهُ (خِلافُ) تَفريقِ الصَّفْقَةِ.

١٢٧٣ ـ وَأَنَّ بَيْعَ التَّرِكَةِ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّينِ بَاطِلٌ، وَكَذَا قِسمَتَها ـ إِنْ قُلنَا أَنَّهَا بَيْعٌ ـ

(١٢٧٢) (ض) قوله: اقتسما: في (أ) تقاسما. وفي (جـ) قسما.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٠٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٧٣) (ع) انظر المسألة رقم (٨١٠) في «تصحيح التنبيه».

كتاب الدعوى والبينات

وفيه أبواب :

الباب الأول: أحكام الدعوى والبينات بصورة عامة

الباب الثاني: اليمين في الدعاوى

الباب الأول
الأحكام العامة للدعوى والبيِّنات

١٢٧٤ ـ الأَصحُّ صِحَّـةُ الدَّعوى فِي أَشْيَاءَ لَيسَ مُدَّعيهَا مُطْلَقَ التَّصرُّف (فِيما يَدَّعيه): كَدَعوى السَّفِيهِ المَالِ الثَّابتِ لَهُ (بِسَبَبِ الجِنَايَةِ)، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي (بَابِ دَعْوى الدَّمِ). وَكَدَعوى المُفلِسِ المَالَ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي بَابِهِ. (وَكَدَعوى الحِسْبَةِ) كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي أَوَائِلِ البَابِ الثَّانِي مِنْ كِتَابِ السَّرِقَةِ، وَلَيسَ فِيهَا هَهُنا تَصريحٌ بتصحِيحٍ. وَكَـدَعوى المَرأةِ النِّكَاحَ. وَدَعوى الرَّقِيقِ العِتْقَ، أَو الاستيلادَ، أَوْ تَعليقِ العِتْقِ بِصفةٍ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ (هُنَا).

(١٢٧٤) (ض) قوله: فيما يدّعيه: سقطت من (جـ). قوله: الجناية: بالجناية في (أ). قوله: باب دعوى الدم: في (أ)و (جـ) في باب دعوى الدم. قوله: وكدعوى الحسبة: في (أ) وكذا دعوى الحسبة. قوله: هنا: في (أ) ها هنا.

(ع) قال في «التنبيه»: لا تصح الدعوى إلّا من مطلق التصرّف فيما يدّعيه. ص١٥٧. هكذا أطلق القول، فاستدرك «الإسنوي» عليه المسائل التي ذكرها هنا.

ليست هذه المسائل في «المنهاج». وقد أشار «الخطيب الشربيني» إلى بعضها فقال: سكت المصنف «النووي» في «المنهاج»، عن دعوى المرأة النكاح، ونقل «الرافعي» فيها عن تصحيح «الغزالي» أنها لا تسمع، لأن النكاح للزوج، لا لها. لكن الأئمة جانحون إلى ترجيح السماع، وهذا هو المعتمد. «مغني المحتاج» ٤/٦٦. وقال في موضع آخر: يستثنى من اشتراط الدعوى عند القاضي صورتان: إحداهما: قتل من لا وارث له، أو =

١٢٧٥ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ الدَّعوى بِالمَجْهولِ تَصِحُّ فِي المِتْعَةِ، وَفَرْضِ

= قذفه، إذ الحق فيه للمسلمين، فيقتل بشهادة الحسبة، ولا يحتاج إلى دعوى حسبة، بل في سماعها خلاف. ٤٦١/٤. وفي موضع ثالث قال: تسمع الدعوى باستيلادٍ وتدبير، وتعلق عتق بصفة، ولو قبل العرض على البيع، لأنها حقوق ناجزة. ٤/ ٤٦٨. وفي «الروضة» قال: دعوى المرأة النكاح، إن اقترن بها حق من حقوق النكاح، كصداق ونفقة... سمعت، وإن تمحّضت دعوى الزوجية، سمعت أيضاً على الأصح. ١٥/١٢. وقال من زياداته: المذهب سماع دعوى الاستيلاد والتدبير، وتعليق العتق. ١٢/ ١٨. وقال في باب دعوى الدم والقسامة، في حديثه عن شروط المدعي: وأما المحجور عليه بسفه، فتسمع دعواه الدم، وله أن يحلِفَ ويحلِّفَ، ويستوفي القصاص، وإذا آل الأمر إلى المال أخذه الولي، كما في دعوى المال، يدعي السفيه ويحلف، والولي يأخذ المال. ٥/١٠.

وقال في باب التفليس: ولو ادعى المحجور عليه بالفلس ديناً على رجل، وأقام شاهداً، وحلف معه، ثبت الحق، وجعل في تركته، فإن لم يحلف، لم يحلف الغرماء على المذهب. ١٣٥/٤. وقال في كتاب السرقة: لا أقر ابتداءً من غير تقدم دعوى أنه سرق من زيد الغائب سرقة توجب القطع، فالأصح أنه ينتظر حضور زيد ومطالبته، لأنه ربما حضر، وأقرّ أنّه كان أباحه المال فيسقط الحد. ١٤٤/١٠.

وقد ذكر في «التنقيح» هذه المسائل كما وردت في «الروضة»، إلاّ أنّه قال لم يصحح «الرافعي» شيئاً في موضوع دعوى العتق والاستيلاد... وفي دعوى السفيه المال نقل قول «القاضي حسين» أنها لا تسمع. وفي دعوى الحسبة قال كالعتق وغيره، والصحيح أن المذكور ادعاؤه السرقة. ورقة ٩٠ب.

وقال في «توشيح التصحيح» بمثل قوله في «التنقيح» و«الروضة». ورقة ٢٥٤ـ٢٥٥.

(١٢٧٥) (ع) انظر المسألة رقم (٨١١) في «تصحيح التنبيه».

المُفوِّضَةِ، وَالرَّضْخِ وَنَحوِهَا.

١٢٧٦ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّها تَصحُّ فِي الإِقرارِ بِمَجْهولٍ.

١٢٧٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَعَهُ عَيْـنٌ فَأَقَرَّ بِها لأَحَدِ المُدَّعِيينِ، حَلَفَ لِلآخَرَ

١٢٧٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ بِمالٍ فَكَذَّبَهُ المُقَرُّ لَهُ، تُرِكَ فِي يَدِهِ.

١٢٧٩ ـ وَأَنَّهُما إِذَا ادَّعيا عَرَصَةً لأَحِدِهِما فِيهَا بِناءٌ، أَوْ شَجَرٌ، قَدْ ثَبَتَ لَهُ بِالإِقرارِ، فَالقَولُ قَولُهُ.

١٢٨٠ ـ وَتَصدِيقُ الوَلِيِّ فِيما إِذَا قُطِع (مَلفُوفٌ)، وَادَّعى القَاطِعُ أَنَّهُ كَانَ مَيِّتـاً، وَادَّعى الوَلِيُّ أَنَّهُ قَتَلَه، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنبيهِ»، فَإِنَّهُ الأَصَحُّ فِي «الرَّوضَةِ» وَ«المِنهاجِ» وَ«أَصلَيهِمَا» فِي كِتابِ الجِناياتِ.

(١٢٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٨١٢) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٧٧) (ع) انظر المسألة رقم (٨١٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٧٨) (ع) انظر المسألة رقم (٨١٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٧٩) (ع) انظر المسألة رقم (٨١٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٨٠) (ض) قوله: ملفوف، في (أ) و(جـ) ملفوفاً.

(ع) في هذه المسألة قال في «التنبيه»: وإن قطع ملفوفاً فادعى الولي أنه قتله، وادعى الضّارب أنه كان ميتاً فالأصح أن القول قـول الضارب. ص١٥٨.

قال في «المنهاج»: قدّ ـ شخص شخصاً ـ ملفوفاً في ثوب، وزعم موته، وادّعى الولي حياته حينئذ، صـدق الولي بيمينه في الأظهر. قال «الشربيني»: وإن كان ملفوفاً على هيئة التكفين، لأن الأصل بقاء الحياة، فأشبه من قتل من عهده مسلماً، وادّعى ردته. «مغني المحتاج» ٤/٣٨.

وقال في «الروضة»: قدّ ملفوفاً في ثوب نصفين، وقال: كان ميتاً، وقال =

١٢٨١ ـ وَأَنَّ البَيِّنَتَين إِذَا تَعارَضتا سَقَطَتا.

١٢٨٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ شَاهِدانِ، (وَلِلآخَرِ) شَاهِدٌ وَيَمينٌ، قُدِّمَ الشَّاهِدانِ.

١٢٨٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا تَعَارَضَتْ بَيِّنتانِ مَعَ (إِحْدَاهُمَا) سَبْقُ تَاريخٍ، (وَمَعَ الأُخرى) يَدٌ، قُدِّمَ بِاليَدِ.

= الولي: كان حياً، فالأظهر تصديق الولي، وكذا لو هدم عليه بيتاً، وادعى أنه كان ميتاً، وأنكر الولي. ٩/٢٠٩. وفي «الوجيز»: ولو قدَّ ملفوفاً في ثوب نصفين، فادعى موته، فالأصل عدم القصاص من جانبه، واستمرار الحياة من جانب الملفوف، فيخرّج التصديق على تقابل الأصلين. ٢/١٣٤. ولا شكّ أن أصل بقاء الحياة أقوى.

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: لو قدّ شخصاً وزعم موته، وادّعى الولي حياته، حلف الولي، لأن الأصل بقاء الحياة، فتجب فيه الدية للشبهة المسقطة للقصاص. «فتح الوهاب ٢/١٣٤. قال «ابن السبكي» في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: «فالقول قول الضارب»: هو ما صححه «الشيخ أبو حامد»، و«القاضي أبو الطيب»، و«الروياني» وغيرهم كما ذكره «ابن الرفعة» في الجراح من «المطلب»، وأشعر كلامه بترجيحه. وذكر أن «القاضي أبا الطيب» عزا مقابله إلى القديم، وأن «الماوردي» ذكر أن «الربيع» تفرّد بنقله. والأصح في «الشرح» و«المنهاج» وغيرهما مقابله، وهو أن القول قول الولي. ورقة ٢٥٥ب. قال في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه». ورقة ٩٠ب.

(١٢٨١) (ع) انظر المسألة رقم (٨١٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٨٢) (ض) قوله: وللآخر في (أ) والآخر.
(ع) انظر المسألة رقم (٨١٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٨٣) (ض) قوله: احداهما، في (ب) احدهما. قوله: ومع الأخرى، في (جـ) =

١٢٨٤ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا شَهِـدَتْ (إِحْـدَاهُمَا) بِالمِلكِ، وَالأُخْرى بِالمِلْكِ وَأَنَّهَا نَتَجَتْ فِي مِلكِـهِ، كَانَتْ عَلى القَـوْلينِ (فِي التَّقـدِيمِ) بِسَبْقِ التَّارِيخِ، وَأَصَحُّهُمَا التَّقدِيمُ.

١٢٨٥ ـ (وَمَجِيءُ) الوَقفِ فِيمَا إِذَا ادَّعى رَجُلانِ (كُلٌّ) مِنهُما أَنَّهُ ابْتَاعَ الدَّارَ مِنْ زَيدٍ، (وَهِيَ) مِلكُهُ، وَأَقَامَا بَيِّنتينِ بتاريخَينِ (مُختلفين) ـ وَقُلنا بالاسْتِعمالِ ـ عَلَى عَكسِ مَا فِي «التَّنبيهِ». فَإِنَّهُ (المُصَحَّحُ) فِي «الرَّوْضَةِ»، وَفِي المَسأَلَةِ الثَّانيةِ مِنَ الطَّرَفِ الثَّانِي.

= ومع الآخر.

(ع) انظر المسألة رقم (٨١٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٨٤) (ض) قوله: احداهما، في (ب) احدهما. قوله: في التقدم، سقطت من نسخة (جـ).

(ع) انظر المسألة رقم (٨١٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٨٥) (ض) قوله: ومجيء، في نسخة (جـ): ويجيء. قوله: كل، في (جـ) كلاً. قوله: وهي، في (جـ) وهي في. قوله: مختلفين، في (جـ) متفقين. قوله: المصحح، في (جـ) الصحيح.

(ع) قال في «التنبيه»: وفي الإستعمـال: ثلاثـة أقوال: أحدهما: يوقف، والثاني: يقسم بينهما، والثالث: يقرع بينهما. فمن خرجت له القرعة قضي له. ص١٥٨.

وقال في «المهذب»: في صورة المسألة، إذا ادعى رجل أنه ابتاع داراً من فلان ونقده الثمن، وأقام على ذلك بيّنةً، وادعى الآخر أنه ابتاعها منه، ونقده الثمن، وأقام على ذلك بيّنة، فإن كانت الدار في يد البائع تعارضت البينتـان، فإذا كانتا تستعملان، فالصحيح وبه قال أكثر الأصحاب، أنه لا يرجح بإقرار البائع، إذا صدّق البائع أحدهما، لأن البينتين اتفقتا على إزالة ملك البائع، وإسقاط يده، فعلى هذا، يقرع بينهما في أحد الأقوال، ويقسم بينهما في الثاني، ولا يجيء القـول بالوقف، لأن العقود لا توقف. ٢/٣١٤.

١٢٨٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا ادَّعى كُلُّ وَاحِدٍ أَنَّهُ بَاعَهُ الدَّارَ، وَأَطلَقَ التَّاريخَ، أَوْ أَطلقَتْ بَيِّنَةٌ، وَأَرَّخَتْ (أُخرَى) لَزِمَهُ الثَّمنانِ.

وَعَدَمُ إِيجابِ الثَّمَنَينِ فِي المَسأَلةِ المَذكُورةِ، إِلَّا إِذَا ادَّعى كُلُّ وَاحِدٍ أَنَّهُ بَاعَهُ الدَّارَ، وَهِيَ مِلكُهُ.

= وقال في «المنهاج»: ادعيا عيناً في يد ثالث، وأقام كل منهما بيّنة، سقطتا، وفي قول تستعملان، ففي قول تقسم ويُقرع، وفي قول توقف حتى يبيّن أو يصطلحا، قال «الشربيني»: لم يرجّح «المصنف» شيئاً من هذه الأقوال لتفريعها على القول الضعيف، لكن مقتضى كلام الجمهور ترجيح الوقف، وجزم به في «الروضة» و«أصلها». لأنه أشكل الحال فيما يرجى انكشافه، فيوقف، كما لو طلق إحدى امرأتيه، ومات قبل البيان. «مغني المحتاج». ٤/٤٨٠.

وقال في «الروضة»: في يده دار، جاء رجلان ادعى كل منهما أنه اشتراها من صاحب اليد بكذا، وسلّم الثمن، وطالبه بتسليم الدار، فإن أنكر ما ادّعيا، وأقاما بينتين بتاريخ غير مختلف، واستمر صاحب اليد على التكذيب، فيتعارضان، فإن قلنا بالاستعمال، فالأشهر أن لا يجيء الوقف، والأصح مجيئه؛ فتنزع الدار من يده، والثمنان، ويوقف الجميع. ١٢/٦٩.

قال في «التنقيح»: لم أر التصحيح في شيء من كتبه، نعم قال «الإمام» أعدل الأقوال قول الوقف، وأورد كلام «الروضة» ومثله قول «الشرح» بالنسبة للوقف. ورقة ١٩١أ. وفي «التوشيح» قال: لم يرجح «المنهاج» أو «التنبيه» أياً من الأقوال الثلاثة، وكأنهم هوّنوا أمرها لأنها مفرّعة على القول الضعيف، والذي يظهر ترجيح قول الوقف. أما بالنسبة لمجيء الوقف فقال: إنه الأشهر، ولكن: الأصح في متن «الروضة» مجيئه. ورقة ٢٥٥.

(١٢٨٦) (ض) قوله: أخرى: سقطت من (جـ).

(ع) هذه المسألة سبقت دراستها في «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٨٢٠) لكن «الإسنوي» استدرك فيها على «النووي» قوله: لزمه الثمنان وقال: إن ذلك مشروطاً بادعاء كل من الرجلين أنه باعه الدار وهي ملكه. قال في «الروضة»: =

١٢٨٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ لِعبدِهِ: إِنْ قُتِلْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ، (فَأَقَامَ) بَيِّنَةً بِهِ. وَالوَارِثُ بِالمَوتِ، عُتِقَ العَبْدُ.

١٢٨٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا عَلَّقَ عِتْقَ عَبدِهِ بِالمَوتِ فِي رَمَضَانَ، وَجَارِيَتَهُ بِالمَوتِ فِي شَوَّالٍ، قُدِّمَت بَيِّنَةُ رَمَضَانَ.

١٢٨٩ ـ وَأَنَّهُ لَوْ (قَامَتْ) بَيِّنَةٌ أَنَّهُ أَعْتَقَ سَالِماً، وَالأُخْرى غَانماً، وَكُلُّ وَاحِدٍ ثُلُثُ مَالِهِ، وَجَهِلَ السَّابِقَ، عُتِقَ مِنْ كُلٍّ وَاحِدٍ نِصْفَهُ.

١٢٩٠ ـ وَأَنَّهُ لَوْ ادَّعى أَنَّ هَذَ العَبْدَ كَانَ لَهُ، وَأَعْتَقَهُ، وَغَصَبَهُ، فُلَانٌ، وَأَقَامَ بَيِّنَةً قَضَى بِهَا.

١٢٩١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا مَاتَ عَن (ابنَينِ مُسْلِمينِ، وَأَبوَيْنِ كَافِرِينِ)، وَقَالَ (كُلٌّ):

= دار في يده، جاء اثنان فقال كل منهما بعتك هذه الدار، وكانت ملكي بكذا، فأد الثمن، فإن أقاما بينتين، وكانتا مطلقتين، أو إحداهما مطلقة، والأخرى مؤرخة فالأصح أنهما كمختلفتي التاريخ، فيلزمه الثمنان لإمكان الجمع. ١٢/٧٢. وفي «التنقيح» يشترط أن يقول باعها منه، وهو مالك، كما في «الشرح» و«الروضة». ورقة ٩١أ. وبمثله قال في «التوشيح» ورقة ٢٥٦أ.

(١٢٨٧) (ض) قوله: فأقام في (أ) وأقام.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٢١) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٨٨) (ع) انظر المسألة رقم (٨٢٢) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٨٩) (ض) قوله: قامت في نسخة (أ) وأقام.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٢٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٩٠) (ع) انظر المسألة رقم (٨٢٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٩١) (ض) قوله: ابنين مسلمين، وأبوين كافرين) في (أ): أبوين كافرين، وابنين =

مَاتَ عَلى دِينِنَا، صُدِّقَ (الأَبوانِ). وَالمُختارُ الوَقْفُ فِي المَسأَلَةِ المَذكُورَةِ، فَفِي «الرَّوضةِ» مِنْ زِيادَاتِهِ: أَنَّهُ الأَرجَحُ دَلِيلاً.

١٢٩٢ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ مَنْ لَهُ دَيْنٌ على مُنْكِرٍ، عَلَيهِ بَيِّنَةٌ، يَجُوزُ لَهُ الأَخْذُ مِنْ مَالِهِ.

= مسلمين. قوله: كل، في (أ) كل منهم. قوله: الأبوان: في (جـ) الأبوين.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٢٥) في «تصحيح التنبيه». فقد سبقت دراسة هذه المسألة هناك، ، إلاّ أنّ «الإسنوي» استدرك على «النووي» قوله صُدِّق الأبوان نظراً لأن في «الروضة» ما يخالف ذلك.

وقال من زياداته في «الروضة»: الوقف أرجح دليلاً، ولكنّ الأصح عند الأصحاب أن القول قول الأبوين، وأنكروا على صاحب «التنبيه» ترجيحه قول الإبنين، وهو ظاهر الفساد. ١٢/ ٨٠. وقال «ابن السبكي» في «التوشيح»: فإن قلت: فكان حقه في «التصحيح» أن يقول: المختار الوقف، قلت: لعله وقت تصنيف هذه المسألة في «التصحيح» لم يكن يرجح الوقف عنده فلا ينبغي الإعتراض عليه بهذا، وعليك سلوك هذا السبيل في جميع الأماكن، فنحن إذا قلنا قد رجّح كذا في المكان الآخر، لا يعدّ ذلك تناقضاً ولا تخالفاً، لأن اختلاف الوقت يمنع من ذلك. فربما رجح في النظر اليوم ما كان مرجوحاً أمس. ورقة ٢٥٦.

(١٢٩٢) (ع) انظر المسألة رقم (٨٢٦) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثاني
باب اليمين في الدعاوى

١٢٩٣ ـ وَأَنَّ الدَّعوى فِي القَسَامَةِ إِذَا كَانَتْ مِنْ جَماعَةٍ، قُسِّطَت عَليهِمُ الأَيْمَانُ.

١٢٩٤ ـ وَأَنَّ المُدَّعى عَليهِمْ إِذَا كَانُوا جَمَاعَةً، حُلِّفَ كُلُّ وَاحِدٍ خَمسِينَ يَميناً، سَواءً كَانَ لَوَثٌ أَمْ لَا.

١٢٩٥ ـ وَاشْتِراطُ عَدَمِ المُساكَنَةِ فِي اللَّوثِ، لَا عَدَمُ المُخَالَطَةِ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنبيهِ». وَلَيسَتْ فِي «المِنهاجِ».

(١٢٩٣) (ع) انظر المسألة رقم (٨٢٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٨٢٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٩٥) (ع) قال في «التنبيه»: واللّوث هو: أن يوجد القتيل في محلٍّ أعدائه، ولا يخالطهم غيرهم. ص١٦٠. وقال نحوه في «المهذب» ٢/٣٢٠.
قال في «المنهاج»: لوث، وهو قرينة لصدق المدعي بأنه وجد قتيلاً في محلَّة أو قرية صغيرة لأعدائه. قال في «مغني المحتاج»: ولم يساكنهم في القرية غيرهم، لإحتمال أن الغير قتله، وهل يشترط أن لا يخالطهم غيرهم؟ وجهان أصحهما في «الشرح» و«الروضة» لا يشترط، لكن المصنف في «شرح مسلم» حكى الأول عن «الشافعي»، وصوّبه في «المهمات»، وقال «البلقيني» إنه المذهب المعتمد. ١١١/٤. وقال في «الروضة»: اللوث قرينة تثير الظن، وتوقع في القلب صدق المدعي وله طرق منها: أن يوجد =

١٢٩٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا شَهِدَ أَنَّهُ قَتَلَهُ بِالسَّيفِ، وَآخَرُ أَنَّهُ قَتَلَهُ بِعَصاً، أَوْ تَكَاذَبَ الوَرَثَةُ فِي (القَتْلِ) فَلَا لَوْثَ.

١٢٩٧ ـ وَأَنَّ مَنْ ادُّعِيَ عَلَيهِ جِنَايَةُ (طَرَفٍ)، حُلِّفَ (خَمْسِينَ يَمِيناً).

= قتيل في قبيلة، أو حصن، أو قرية صغيرة، وبين القتيل وبين أهلها عداوة ظاهرة، فهو لوث في حقهم فإذا ادعى وليه القتل عليهم، أو على بعضهم، كان له أن يقسم. ويشترط أن لا يساكنهم غيرهم، وقيل: يشترط أن لا يخالطهم غيرهم. والصحيح أن هذا ـ المخالطة ـ ليس بشرط. ١٠/١٠.

وقال «ابن القاسم» في «حاشيته على أبي شجاع»: وإذا اقترن بدعوى الدم لوث ـ قرينة تدل على صدق المدعي ـ بأن وجد قتيل أو بعضه كرأسه في محلة منفصلة عن بلد كبير لأعدائه، ولا يشاركهم في القرية غيرهم. قال «الباجوري» في شرحه عليه: كذا في «شرح المنهج»، لكن كتب عليه بعضم أن المعتمد عدم مشاركة غيرهم مطلقاً، بمعنى عدم المخالطة لا عدم المساكنة التي عبر عنها «ابن القاسم» بالمشاركة. ٢/٢٤٢-٢٤٣

وقال في «شرح مسلم»: قال «الشافعي»: إلا أن يكون في محلة أعدائه، لا يخالطهم غيرهم ١١/١٤٥. وقال في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه» في محلة أعدائه: كذلك إذا وجد بقربها كما ذكره «المتولي». وقال أيضاً: الصحيح اشتراط عدم المساكنة لا عدم المخالطة. ورقة/٢٥٨ب.

وفي «التنقيح»: عدم المخالطة وجه، لكن الصحيح أن الشّرط عدم المشاركة كما في «الروضة». ولم يتعرض لها في «المحرر» ولا في «مختصره». وذكرها «الرافعي» كما في «الروضة». ٩١ب.

(١٢٩٦) (ض) قوله: القتل، في (أ) و(ب) القذف.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٢٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٩٧) (ض) قوله: طرف، في (جـ) بطرف. قوله: خمسين يميناً في (ب). خمسين.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٣٠) في «تصحيح التنبيه».

١٢٩٨ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ مَنْ حَلَفَ عَلَى (نَفْيِ) جِنَايَةِ بَهِيمتِهِ، حَلَفَ عَلَى القَطْعِ.

١٢٩٩ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَحْلِفُ عَلى القَطْعِ أَيْضاً فِي نَفْيِ جِنَايةِ عَبْدِهِ.

(١٢٩٨) (ض) قوله: فـي سقطت من (جـ).

(ع) انظر المسألة رقم (٨٣١) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٩٩) (ع) انظر المسألة رقم (٨٣٢) في «تصحيح التنبيه».

كتاب الشهادات والإقرار

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب من تقبل شهادته

الباب الثاني: باب تحمل الشهادة والشهادة على الشهادة

الباب الثالث: باب اختلاف الشهود والرجوع عن الشهادة

الباب الرابع: باب الإقرار

الباب الأول

باب من تقبل شهادته

١٣٠٠ ـ الأَصَحُّ جَوَازُ أَخْذِ الأُجْرَةِ عَلى التَّحمُّلِ ، وَإِنْ تَعيَّنَ عَليهِ .

(١٣٠٠) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يجـوز لمن تعيّن عليه أن يأخـذ عليه أجـرة. ص١٦١. وقال في «المهذب»: ولا يجوز لمن تعيّن عليه فرض الشهادة أن يأخذ عليها أجرة، لأنها فرض تعيّن عليه، فلم يجز أن يأخذ عليها أجرة كسائر الفرائض. ٢/٣٢٥.

وقال في «المنهاج»: ليس للشاهد أخذ رزق لتحمّل الشهادة من الإمام، أو من الرعية، وأما أخذه من بيت المال فكالقاضي. وإن قال «ابن المقري» ليس له الأخذ مطلقاً، وقال غيره: له ذلك بغير تفصيل، وله بكل حال أخذ أجرة من المشهود له على التحمل، وإن تعين عليه، إن دعي له. فإن تحمل بمكانه فلا أجرة عليه. نعم، لمن في البلد أخذ الأجرة إن احتاج إليها، وله صرف ما يعطيه له المشهود له إلى غير النفقة والأجرة. «مغني المحتاج» ٤/٣٥٢. وقال في «الروضة»: إن تطوع الشاهد بتحمل الشهادة وأدائها، فقد أحسن، وإن طمع في مال، فإمّا أن يكون رزقاً من بيت المال، أو من المشهـود له، فأما الرزق من بيت المال فقد ذكر «الشيخ أبو حامد» و«ابن الصبّـاغ» وآخرون، أن الشاهد ليس له أخذ الرزق من بيت المال لتحمل الشهادة، وقيل له ذلك. وأما مال المشهود له، فليس للشاهد أن يأخذ أجرة على أداء الشهـادة لأنـه فرض عليه، أما التحمل، فلو طلب أجرة لتحمل الشهادة، فإن لم يتعيّن عليه، فله ذلك وكذا إن تعيّن على الأصح، وقال من زياداته: فإن فرض من يحتاج إلى الركوب إلى البلد، فهو محتمل، والوجوب حينئذ ظاهر. ١١/٢٧٦. =

١٣٠١ ـ وَقَبُولُ شَهَادَةِ مَنْ يَلْعَبُ بالحَمام، عَلى عَكسِ مَا فِي «التَّنبيهِ». وَشَهادَة مَنْ يَأْكُلْ فِي الأَسْواقِ، إِذَا كَانَ سُوقيًّا.

وَشهَـادَةُ (الكَنَّـاسِ، والنَخَّال)، وَالقَيِّم فِي الحَمَّام وَنَحوِهِم، عَلى خِلافِ مَا فِي «التَّنبيهِ» أيضـاً إلَّا إذ لَمْ تَكُنْ صَنْعَـةُ أَبيهِ، وَكَانَتْ لَا تَليقُ بِهِ، كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي «المِنهاجِ»، وَنَقَلَهُ فِي «الرَّوضَةِ» تَبَعاً «لِلرَّافِعيِّ» عَنْ «الغَزالِيِّ»، وَاسْتَحسَنَهُ.

= قال «الشرقاوي»: وله ـ الشاهد ـ أخذ أجرة للتحمل، وإن تعيّن عليه، لأن فيه كلفة مشي أو نحوه. «حاشية الشرقاوي». ٥٠٨/٢.

وقال «ابن النقيب»: تحمّل الشهادة وأداؤها فرض كفاية، فإن لم يكن إلا هو تعيّن عليه، ولا يجوز أن يأخذ أجرة حينئذ، فإن لم تتعين فله الأخذ. «عمـدة السـالك» ص٣٨٢. قال في «التنقيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: مخالف للأصح عند «النووي» وعند «الرافعي»، فإن لم يتعين عليه التحمل، فله طلب الأجرة، وكذا إن تعين على الأصح، ولم يذكرها في «المحرر» ولا في «مختصره». ورقة ٩١ب. وعلق في «التوشيح» بقوله: يشمل من تعيّن عليه التحمل والأصح جواز الأخذ للأجرة عليه، وإن تعين. ٢٥٩ب.

(١٣٠١) (ض) قوله: الكنّاس والنخال في (أ) النخّال والكناس.

(ع) هذه المسألة تتعلق بمن تقبل شهادتهم، وقد تناولت أربعة أنواع: من يلعب بالحَمَام، ومن يأكل بالأسواق، والكنّاس والنخّال، وقيّم الحمّام.

قال في «التنبيه»: ولا تقبـل ممن لا مروءة له كالكنّـاس، والنخّـال، والقمّـام، وقيّم الحمّـام، والذي يلعب بالحمّام، ومن يأكل في الأسواق. ص١٦١. وقال في «المهذب»: ولا تقبل شهادة من لا مروءة له... كمن يأكل في الأسواق، وفي أصحاب الصنائع الدنيئة إذا حسنت طريقتهم في الدين كالكناس والدباغ والزبال والنخّال ـ الذي ينخل التراب بحثاً عن الشيء التافه ـ والحجّام، والقيّم في الحمّام خلاف بين الأصحاب في قبول شهادتهم. ويكره اللّعب بالحمام، وترد الشهادة به، ولا ترد شهادة من يلعب =

= به إذا لم يترك فرضاً ولا مروءة وكـذا إن كان اللعب به مقابل مال قمار. ٢/٣٢٦ - ٣٢٧.

وقال في «المنهاج»: فالأكل في سوق يسقطها. قال «الشربيني»: والشرب فيها - لغير سوقي - إلا إذا غلبه العطش. «كنز الراغبين» ٤/٣٢١، «مغني المحتاج» ٤/٤٣١.

وقال: وحرفة دنيئة كحجامة وكنس ودبغ مما لا يليق به يسقطها، لإشعار ذلك بقلة مروءته، ومثلها قيّم حمّام، وحارس، وقصّاب، وإسكاف، ونخّال، فإن اعتادها وكانت حرفة أبيه فلا في الأصح. قال «الشربيني»: لأنه لا يتعيّر بذلك، وهي حرفة مباحة من فروض الكفايات، لاحتياج الناس إليها، ولو ردّت الشهادة بها، لربّما تعطلت بترك الناس لها. «مغني المحتاج» ٤/٤٣٢.

وقال «الجلال المحلي»: تقييد عدم رد الشهادة بها بمن اعتادها، وكانت حرفة أبيه، نقله «الرافعي» عن «الغزالي» واستحسنه، وينبغي أن لا يتعرض لصنعة آبائه، بل ينظر هل تليق به أم لا. وفي «المنهاج» تابع «المحرر» ولم يعترض، والمعتمد عدم التقييد. «كنز الراغبين» ٤/٣٢١. «مغني المحتاج» ٤/٤٣٢، «نهاية المحتاج» ٨/٣٠٠.

وقال «الشربيني»: وأطلق «الشافعي» كراهة اللّعب بالحمام. قال «القاضي الحسين»: هذا حيث لم يسرق اللاعب طيور الناس، فإن فعل حرم وتبطل شهادته. ٤/٤٣١. وقال «الشيخ زكريا في «أسنى المطالب»: تقبل شهادة من يلعب بالحمام إذا لم يكن لمحرّم كالقمار. «أسنى المطالب» ٤/٣٤٤.

وقال في «الروضة»: اتخاذ الحمام للعب بها بالتطيير والمسابقة مكروه على الصحيح، ولا تردّ الشهادة بمجرده، فإن انضم إليه قمار ونحوه ردت. ١١/٢٢٦. وقال: من شروط الشهادة المروءة: وهي التوقي عن الأدناس، فلا تقبل شهادة من لا مروءة له، ومنها... الأكل في السوق، والشرب من سقاياتها، إلا أن يكون الشخص سوقياً، أو شرب لغلبة عطش. ١١/٢٣٢.

وقال: في قبول شهادة أهل الحرف الدنيئة كحجّام وكنّاس ودبّاغ، وقيّم =

١٣٠٢ ـ وَأَنَّ شَهَادَةَ الأَخْرَسِ مَرْدُودَةٌ.

١٣٠٣ ـ وَقَبُولُ شَهَادَةِ البَعِيدِ مِنَ العَاقِلَةِ عَلَى شُهُودِ القَتْلِ بِالفِسْقِ.

= حمّام وحارس ونخال وإسكاف وقصاب ونحوهم وجهان أصحهما: القبول. قال «الغزالي»: الوجهان في أصحاب الحرف هنا فيما يليق به، وكان ذلك صنعة آبائه، فأما غيره فتسقط مروءته بها. وهذا حسن. قال من زياداته: لم يتعرض الجمهور لهذا القيد، وينبغي أن لا يقيد بصنعة آبائه، بل ينظر هل يليق به هو أم لا. ١١/٢٣٣.

قال في «التنقيح»: الأصح في «الشرح» و«الروضة» قبولها من الكنّاس والنخّال وقيّم الحمام ونحوهم، وصححه في «المحرر» و«المنهاج» أيضاً لكن في الكناس خاصة، ولم يتعرض للنخال، ولا للقيم. وقال في «الروضة»: إنّ اللعب بالحمام بالتطيير والمسافة... واقتصر على كلام «الروضة» المتقدم. وكذا بالنسبة لمن يأكل في الأسواق. ورقة ٩٢أ. وقول «ابن السبكي» في «التوشيح» لا يخرج عن كلام «الروضة» ورقة ٢٥٩ب.

وقال «الغزالي» في «الوجيز»: تقبل شهادتهم إذا كانت تلك الحرف الدنيئة من صنع آبائهم. ٢/٥٠.

(١٣٠٢) (ع) انظر المسألة رقم (٨٣٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٠٣) (ع) قال في «التنبيه»: ولا تقبل شهادة الدافع عن نفسه ضرراً، كشهادة العاقلة على شهود القتل بالفسق. ص١٦١.

وقال في «المهذب»: وإن شهد شاهدان من عاقلة القاتل بفسق شهود القتل، فإن كانا موسرين لم تقبل شهادتهما، وإن كانا فقيرين فذكر طريقين أحدهما: تقبل شهادة الأباعد، ولا تقبل شهادة القريب الفقير. ٢/٣٣٠.

وقال في «المنهاج»: وتردّ شهادة عاقلة بفسق شهود قتل. قال «الشربيني»: ـ قتل ـ يحملونه من خطأ أو شبه عمد، لأن هذه الشهادة يقصد بها الشاهد دفع الضرر عن نفسه. ٤/٤٣٣. وهذا لا يتناول البعيد لأنه لا يتحمل الدية فلا تهمة. وقال في «الروضة»: ولو شهد شهود بقتل الخطأ. فشهد اثنان من =

١٣٠٤ ـ وَأَنَّ شَهَادَتَهُ تُقبَلُ عَلى أَبيهِ أَنَّهُ طَلَّقَ، أَوْ (قَذَفَ ضَرَّةَ أُمِّهِ).

١٣٠٥ ـ وَكَذا شَهادَتَهُ بِمالٍ لِمُوَرِّثِهِ المَريضِ، وَكَذا شَهادَةُ (المُرضِعِ) عَلى الرِّضاعِ.

١٣٠٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ فِي شَهادَتِهِ مَقْبُولٌ (وَغَيرُ مَقبُولٍ) قُبِلَتْ فِي المَقْبولِ.

= العاقلة بفسق شهود القتل، لم تقبل شهادتهما، لأنهما يدفعان ضرر التحمل. ١١/٢٣٥. وفي باب الدعوى والقسامة قال في «المنهاج»: ولا تقبل شهادة العـاقلة بفسق الشهـود على قتل قد يتحملونه. قال في «مغني المحتاج»: لأنهم يدفعون عن أنفسهم الغرم، فإن كانوا لا يحملونها وقت الشهادة، وكانوا من أبـاعدهم، وفي الأقربين وفاء بالواجب فالنص قبولها. ٤/١٢١. وفي «الروضة»: في باب دعـوى الدم والقسامة قال: من صور دفع الضرر أن تقوم بيّنة بقتل خطأ، فيشهد اثنان من العاقلة الذين يتحملون الدية على فسق شهود بينة، فلا تقبل شهادتهما، لأنهما يدفعان عنهما، فإن كانوا من أباعد العاقلة، وفي عدد الأقربين وفاء بالواجب، فالنص قبول شهادتهما. ١٠/٣٤.

وقـال في «الـتنقيح» تعليقـاً على قول «التنبيه»: قال في «الشـرح» و«الـروضـة» هذا إذا كان قريباً غنياً، فإن كان بعيداً أو كان فقيراً فوجهان، الأظهر عند الأكثرين قبولها من البعيد دون المعسر. ورقة ٩٢أ.

(١٣٠٤) (ض) قوله: أو قذف ضرة أمه: في (جـ) إن طلق ضرة أمه أو قذفها.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٣٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٠٥) (ض) قوله: المرضع، في (جـ) المرضعة.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٣٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٠٦) (ض) قوله: وغير مقبول في (أ) و(ب) وغيره.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٣٧) في «تصحيح التنبيه».

١٣٠٧ - وَعَدَمُ قَبُولِ الشَّهادَةِ المُعَادَةِ مِمَّنْ كَانَ يُخْفِي كُفْرَهُ إِذَا أَسْلَمَ، وَلَمْ يَسْتَثْنِها فِي «المِنهَاجِ» أيضاً.

١٣٠٨ - وَأَنَّهُ لَوْ شَهِدَ لِوَارِثِهِ بِجِرَاحةٍ، فَرُدَّتْ، (فَانْدَملتْ)، (وَأَعَادهَا) لَمْ تُقبَلْ.

(١٣٠٧) (ع) قال في «التنبيه»: وإذا شهد الكافر أو الصبي أو العبد في حق، فردّت شهادتهم، ثم أسلم الكافر، وبلغ الصبي، وعتق العبد، وأعادوا تلك الشهادة قبلت. ص١٦٢. وقال بمثله في «المهذب» ٢/٣٣٢. وهذا القول بعمومه لا يفرق بين من كان يخفي كفره أو يظهره.

قال في «المنهاج»: ولو شهد كافر أو عبد... ثم أعادها بعد كماله قبلت، قال «الشربيني»: لانتفاء التهمة، لأن المتصف بذلك لا يعير بردّ الشهادة، وهذا إن كان معلناً بكفره أو مرتداً. أما مخفي الكفر إذا أعادها بعد إسلامه فلا تقبل للتهمة، لأن المتصف بذلك يعيّر برد شهادته ٤/٤٣٨. وقال في «الروضة»: ولو كان الكافر يستتر بكفره، وردت شهادته، ثم أسلم فأعادها لم تقبل على الأصح. ١١/٢٤٢. قال في «التنقيح»: في «الشرح» و«الروضة» إن الأصحّ فيها أنه إذا كان يستتر بكفره لا يقبل. وهذه الصورة واردة على «المحرر» و«المنهاج» أيضاً: ورقة ٩١أ. وفي «التوشيح» علق على قول «التنبيه» و«المنهاج» فقال: يستثنى كافر يستتر بكفره في الأصح في متن «الروضة» أنه لايقبل منه إذا ادّعاها، وقال «الرافعي»: أما الكافر فيفتخر بكفره، ولو كان الكافر مستتراً بكفره فردت شهادته ثم أسلم وأعادها حكى «القاضي» في قبولها وجهين، لكن قياس الفرقين جميعاً أنها لا تقبل. ورقة ٢٦١ب.

(١٣٠٨) (ض) قوله: فاندملت وأعادها: في (جـ) واندملت فأعادها.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٣٨) في «تصحيح التنبيه».

١٣٠٩ ـ وَأَنَّ الوَقْفَ يُقبَلُ فِيهِ مَا يُقْبَلُ فِي المَالِ ، ـ وَإِنْ قُلنَا يَنْتَقِلُ إِلَى اللهِ (تَعالى) ـ.

١٣١٠ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا ادَّعى أَنَّهَـا مُستولَدَتُهُ، وَلَدُهَا (هَذَا مِنْهُ)، وَأَقَامَ شَاهِداً وَامرأَتين، أَوْ شَاهِداً وَيَميناً، لَمْ تَثبُتْ حُرِّيَّتُهُ وَنَسَبهُ.

١٣١١ ـ وَأَنَّ حَدَّ القَذْفِ يَجِبُ إِذَا شَهِدَ ثَلاثَةٌ بِالزِّنَا.

١٣١٢ ـ وَأَنَّ الإِقْرَارَ بِالزِّنَا يَثْبُتُ بِشَاهدينِ.

(١٣٠٩) (ض) قوله: تعالى في (جـ) عز وجل.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٣٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٣١٠) (ض) قوله: هذا منه في (ب) منه.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٤٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٣١١) (ع) انظر المسألة رقم (٨٤١) في «تصحيح التنبيه».

(١٣١٢) (ع) انظر المسألة رقم (٨٤٢) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثاني
باب تحمّل الشهادة والشهادة على الشهادة

١٣١٣ ـ وَأَنَّ (الوَقْفَ، وَالعِتقَ، وَالوَلاءَ، وَالنِّكَاحَ) تَثْبُتُ بِالاستِفَاضَةِ.

١٣١٤ ـ وَأَنَّ الإِسْتِفاضَةَ لَا تَثبُتُ إلَّا (بِالسَّماعِ) مِنْ عَدَدٍ يُؤْمَنُ تَوَاطُؤهم عَلى الكَذِبِ.

١٣١٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا رآه يَتَصرَّفُ فِي دَارٍ مُدَّةً طَويلَةً بِلا مُعارَضةٍ جَازَ أَنْ يَشهَدَ لَهُ بِالمِلْكِ.

١٣١٦ ـ وَأَنَّهُ لَا تَجُوزُ الشَّهادةُ عَلى الشَّهادَةِ فِي حُدُودِ اللهِ تَعالى.

(١٣١٣) (ض) قوله: الوقف والعتق والولاء والنكاح، في (جـ) النكاح والوقف والعتق والولاء.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٤٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٣١٤) (ض) قوله: بالسماع، سقطت من نسخة (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (٨٤٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٣١٥) (ع) انظر المسألة رقم (٨٤٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٣١٦) (ع) انظر المسألة رقم (٨٤٦) في «تصحيح التنبيه».

١٣١٧ ـ وَأَنَّهَا تَجُوزُ إِذَا غَابَ (الأَصلُ) فَوْقَ مَسَافَةِ العَدْوى، (وَدُونَ) مَسَافَةِ القَصْرِ.

١٣١٨ ـ وَأَنَّ الفَرْعَينِ إِذَا شَهِدَا عَلى (شَهَادَةِ) الأَصْلينِ جَازَ.

(١٣١٧) (ض) قوله: الأصل، في (جـ) الأصيل. قوله: ودون، سقطت من (جـ)
(ع) انظر المسألة رقم (٨٤٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٣١٨) (ض) قوله: شهادة، سقطت من (جـ).
(ع) انظر المسألة رقم (٨٤٨) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثالث
باب اختلاف الشهود والرجوع عن الشهادة

١٣١٩ ـ وَأَنَّ شُهودَ الطَّلاقِ إِذَا رَجَعُوا قَبْلَ الدُّخولِ يلزَمُهُم كُلُّ مَهرِ المِثلِ .

١٣٢٠ ـ وَعَـدَمُ تَغـريمِهِم بَعْـدَ الدُّخولِ إِذَا كَانَ الطَّلاقُ رَجعيًّا، إلَّا إِذَا انْقَضَتْ العِدَّةُ مِنْ غَيْرِ مُراجَعَةٍ فَيغْرَمُونَ .

(١٣١٩) (ع) انظر المسألة رقم (٨٤٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٢٠) (ع) قال في «التنبيه»: وإن رجع شهود الطلاق بعد الحكم، فإن كان بعد الدخول، لزمهم مهر المثل للزوج. ص١٦٣.

قال في «المنهاج»: ولو شهدا بطلاق بائن... فرجعا دام الفراق وعليهم مهر المثل. قال «الشربيني»: خرج بالبائن الرجعي، فلا غرم عليهم فيه ـ إذ لم يفوتوا عليه شيئاً لقدرته على المراجعة، فإن لم يراجعها حتى انقضت عدتها غرما كما في البائن. وإن قال «البلقيني»: الأصح المعتمد أنهما لا يغرمان شيئاً إذا أمكن الزوج الرجعة فتركها باختياره، لأن الامتناع من تدارك دفع ما يعرض بجناية الغير لا يسقط الضمان، كما لو جرح شاة غيره، فلم يذبحها مالكها مع التمكن منه حتى ماتت. «مغني المحتاج» ٤/٤٥٨.

وقال في «الروضة»: ولو شهدا بطلاق رجعي، ثم رجعا، فلا غرم إذ لم يفوتا شيئاً. فإن لم يراجع حتى انقضت العدة التحق بالبائن، ووجب الغرم على الصحيح. ١١/٣٠١. وقد علّق «ابن السبكي» في «التوشيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: هذا إذا كان الطلاق بائناً، فإن كان رجعياً ولم يراجع فوجهان أصحهما: في «الروضة» لا غرم، وهو في «الرافعي» عن =

١٣٢١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا شَهِدَ سِتَّةٌ بِالزِّنا، فَرَجَعَ اثْنَانِ لَا يَغْرَمَانِ.

١٣٢٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا (شَهِدَ) أَرْبَعَةٌ بِالزِّنا، وَاثْنَانِ بِالإِحصانِ وَرَجَعوا، لَا يَغرَمُ شُهودُ (الإِحصانِ).

= «التهذيب»، والذي في «الكفاية» عن «التهذيب» و«القاضي حسين» أنه يغرم في الحال، فإن راجع ردّ، وإلا استقر في ذمته، والذي رأيته في «التهذيب» ما صورته: ولو شهدا على طلاق رجعي ثم راجعها بعد الحكم، فإن لم يراجعها الزوج حتى انقضت العدة يجب المهر على الشهود، وإن راجعها فلا غرم. والتفاوت بين النقول الثلاثة واضح، لأن «الرافعي» نقل عدم الغرم، و«ابن الرفعة» الغرم في الحال، والذي في «التهذيب» إطلاق الغرم. ورقة ٢٦٤أ. وفي «التنقيح» أورد كلام «الروضة»، ونسبه إلى «الرافعي» كذلك. ٩٢ب.

(١٣٢١) (ع) انظر المسألة رقم (٨٥٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٢٢) (ض) قوله: شهد في (ب) شهدت.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٥١) في «تصحيح التنبيه».

الباب الرابع
باب الإقرار

١٣٢٣ ـ الأَصَحُّ أَنَّ المُفلِسَ إِذَا أَقَرَّ بِمالٍ (لَزِمَ) فِي حَقِّ الغُرمَاءِ، كَمَا يَلزَمُ فِي حَقِّهِ.

١٣٢٤ ـ وَأَنَّ العَبْدَ إِذَا أَقَرَّ بِسَرِقَةِ مَالٍ فِي يَدِهِ، لَا يُسَلَّمُ إِلَى المُقَرِّ لَهُ.

١٣٢٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ تَالِفاً لَمْ يُبَعْ فِيهِ، بَلْ يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ.

١٣٢٦ ـ وَأَنَّ إِقْرَارَ المَرِيضِ لِوَارِثِهِ صَحِيحٌ.

١٣٢٧ ـ وَإِعْطَاءُ نِصفَ المَالِ فَقَطْ فِيمَا إِذَا أَقَرَّ لِحمْلٍ، وَعَزَاهُ إِلَى إِرثٍ مِنْ أَبِيهِ، فَخَرَجَ أُنثى، نَعَمْ فِي «الكِفَايَةِ» عَنْ «المَاوِرديِّ»: اعْطَاؤُها الجَمِيعَ.

(١٣٢٣) (ض) قوله: لزم، في (ب) لزمه.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٥٢) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٢٤) (ع) انظر المسألة رقم (٨٥٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٢٥) (ع) انظر المسألة رقم (٨٥٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٢٦) (ع) انظر المسألة رقم (٨٥٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٢٧) (ع) قال في «التنبيه»: وإن أقرّ لحمل، وعزاه، إلى إرث أو وصية، صح الإقرار. ص١٦٤. وقال بمثله في «المهذب» ٢/٣٤٥.

=

١٣٢٨ - وَإِبَـاحَـةُ التَّعـرِيضِ فِي الـرُّجُـوعِ عَنْ حُدُودِ اللهِ تَعَـالى، لَا استِحبَـابُـهُ، وَلاَ التَّصـرِيحُ بِهِ. عَلَى خِلافِ مَا فِي «التَّنبِيهِ» فَإِنَّهُ المَذْكُورُ فِي «الشَّرحِ» وَ«الرَّوْضَةِ» فِي كِتَابِ السَّرِقَةِ مِنْ غَيرِ مُخَالفةٍ هُنَا.

قال «الجلال المحلي»: ثم استحق الحمل بإرث عن الأب وهو ذكر فكذلك، أو أنثى لها النصف. «كنز الراغبين» ٣/٥.

قال في «المنهاج»: ولو قال لحمل هند كذا بإرث، أو وصية لزمه. قال في «مغني المحتاج»: لأن ما أسند إليه ممكن، والخصم في ذلك ولي الحمل، ثم إن استحق بإرث من الأب وهو ذكر فكذلك، أو أنثى فلها النصف. ٢/٢٤١.

وقال في «الروضة»: لحمل فلانة علي أو عندي ألف، فإن أسنده إلى جهة صحيحة كقوله: ورثه من أبيه، فيعتبر إقراره، وإذا ثبت الاستحقاق فإن ولدت ذكراً، فهو له، وإن ولدت أنثى فلها النصف إن أسنده إلى إرث من أبيها ٤/٣٥٦. وقال في «التوشيح»: إذا أسند السبب إلى الإرث، وكان الحمل حياً، فإن كان أنثى وأسنده إلى إرث، فلا يعطى سوى النصف إن كانت واحدة. وفي «الكفاية» عن «الماوردي» إعطاء الكل. ورقة ٢٦٥أ. وفي «التنقيح»: قال في «الشرح» و«الروضة»: إعطاء المال للحي عند إسناده إلى الإرث إنّما هو إذا كان ذكراً، فإن كان أنثى وأسنده إلى إرث من أبيها فلها نصفه. نعم، نقل «ابن الرفعة» عن «الماوردي» أن الجميع لها كما اقتضاه كلام «الشيخ». ورقة ٩٢أ.

(١٣٢٨) (ع) قال في «التنبيه»: وإن أقر بحدٍّ لله تعالى، وهو الزنا والسرقة والمحاربة وشرب الخمر قبل رجوعه، ويستحب للإمام أن يلقنه الرجوع عن ذلك. ص١٦٤.

وقال في «المهذب»: ما قبل فيه الرجوع عن الإقرار، إذا أقر به، فالمستحب للإمام أن يعرضه للرجوع. ٢/٣٤٦. وقال في «المنهاج»: ومن =

١٣٢٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ بِمالٍ، وَكَذَّبَهُ المُقَرُّ لَهُ تُرِكَ فِي يَدِ المُقِرِّ.

١٣٣٠ ـ (وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: عَلَيَّ أَلْفٌ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، لَمْ يَلزَمْهُ شَيْءٌ).

= أقر بعقوبة لله تعالى، فالصحيح أن للقاضي أن يعرّض له بالرجوع. قال «الشربيني»: أي أقرّ ابتداء، أو بعد دعوى بمقتضى عقوبة لله تعالى كالسرقة والزنا فيعرض له القاضي بالرجوع عما أقرّ به، مما يقبل فيه رجوعه كأن يقول له في السرقة: لعلك أخذت من غير حرز، ولا يصرح بذلك كأن يقول له: ارجع عنه، أو اجحده. وقال: مقتضى كلام المصنف أن الخلاف في الجواز، وأنه لا يستحب وهو الأصح في «الشرح» و«الروضة». لكن في «البحر» عن الأصحاب أنه يستحب، وأشار المصنف في «شرح مسلم» إلى نقل الإجماع فيه. «مغني المحتاج» ١٧٦/٢.

وقال في «الروضة»: متى رفع إلى مجلس القضاء، واتهم بما يوجب عقوبة لله تعالى، فللقاضي أن يعرّض له بالإنكار، ويحمله عليه، فلو أقر بذلك ابتداءً أو بعد الدعوى، فالصحيح الذي قطع به عامة الأصحاب أنه يعرض له بالرجوع. والأصح أنه لا يستحب للقاضي التعريض، ولا يحمله القاضي على الرجوع صريحاً بأن يقول: ارجع عن الإقرار ١٤٥/١٠. وفي «التنقيح» عقب على قول «التنبيه» بأنه لا يستحب للإمام أن يلقنه الرجوع عن الحدود على الأصح في «الروضة» و«الشرح». والمجزوم فيهما أن الإمام لا يصرّح له بالرجوع، وإنما يعرض له كما تقدم. ورقة ٩٢.

وقال في «التوشيح» بمثل قول «التنقيح» من أن القاضي يعرّض له ولا يصرّح، وبأنه مباح غير مستحب. ورقة ٢٦٥أ.

(١٣٢٩) (ع) انظر المسألة رقم (٨٥٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٣٠) (ض) سقطت المسألة بكاملها من نسخة (جـ).

(ع) انظر المسألة رقم (٨٥٦) في «تصحيح التنبيه».

١٣٣١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: كَانَ لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ، لَمْ يَلْزَمْهُ.

١٣٣٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَهُ عِندي شَيءٌ، وَفَسَّرَهُ بِكَلبٍ يُنْتَفعُ بِهِ، أَوْ سِرجِيْنٍ، أَوْ جِلْدِ مَيْتَةٍ، أَوْ حَدِّ قَذْفٍ قُبِلَ.

١٣٣٣ ـ وَقَبُولُ التَّفسيرِ بِمَا لَا يُتَمَوَّلُ كَقِشْرِ فُستُقَةٍ، أَوْ جَوْزَةٍ. عَلى خِلافِ مَا فِي «التَّنبيهِ»، وَحَدُّ القَذْفِ مَذْكُورٌ فِيهِ: (فَلَا) مَعْنَى (لاسْتِدراكِ النَّوويِّ إِيَّاهُ).

(١٣٣١) (ع) انظر المسألة رقم (٨٥٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٣٢) (ع) انظر المسألة رقم (٨٥٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٣٣) (ض) قوله: فلا، في (ب) ولا. قوله: لاستدراك «النووي» إياه: في (أ) لاستدراكه. في (جـ) لاستدراك «النووي» فيه إياه.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: له عليّ شيءٌ، ففسره بما لا يتمول كقشرة فستقة، أوجوزة، لم يقبل. ص١٦٤. وقال نحوه في «المهذب». ٣٤٨/٢.

قال في «المنهاج»: فإذا قال: له عليّ شيء قبل تفسيره بكل ما يتموّل وإن قلّ، ولو فسّره بما لا يتموّل، لكنه من جنسه كحبّة حنطة، أو بما يحلُّ اقتناؤه ككلبٍ معلّمٍ للصيد، وسرجين، قبل في الأصح. قال «الجلال المحلي»: لأن ذلك يحرم أخذه، ويجب على آخذه ردّه. «كنز الراغبين» ٨/٣. وقال في «الروضة»: إذا قال: له عليّ شيء، طلبنا تفسيره، فإن فسّره بما لايتمول، لكنه من جنس ما يتمول، كحبة حنطة أو شعير، أو قمع باذنجانة، فالأصحّ أنه يقبل، لأنه شيء يحرم أخذه، ويجب على آخذه ردّه. ٣٧١/٤. وفي «التنقيح»: الأصح في «الشرح» و«الروضة» أنه يصح تفسيره بما لا يتموّل كقشر فستقة أو جوزة. ورقة ٩٣أ. وقال: واعلم أن «النووي» قد استدرك على «الشيخ» وصحح أن التفسير بحد القذف مقبول، وهو استدراك عجيب، فقد ذكره «الشيخ» وصحح فيه القبول. ٩٣أ. وفي =

١٣٣٤ ـ وَأَنَّــهُ إِذَا قَالَ: لَهُ دِرهَمٌ، تَحْتَ دِرهَمٍ، أَوْ فَوْقَ دِرهَمٍ، أَوْ مَعَ دِرهَمٍ، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ. فَإِنْ قَالَ: قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ، (فَدِرهَمانِ).

١٣٣٥ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَهُ عَليَّ دِرهَمٌ فِي عَشْرَةٍ، وَنَوى مَعَ عَشرةٍ، لَزِمَهُ (أَحَدَ عَشَرَ).

١٣٣٦ ـ وَالأَصحُّ أَنَّهُ إِذَا قَالَ: مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ، لَزِمَهُ تِسْعَةٌ.

١٣٣٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: كَذَا وكَذَا دِرْهَماً، لَزِمَهُ دِرْهَمانِ.

١٣٣٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: كَذَا دِرْهَمٌ ـ بِالخَفْضِ ـ، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ.

١٣٣٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: (عَليَّ) أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ، أَوْ أَلْفٌ قَضَيتُهُ، لَزِمَهُ الأَلْفُ.

= «التوشيح» عقب على قول «التصحيح» بقوله: إنه في «التنبيه» قال: وإن فسره بحد قذف قُبل، وقيل: لا يقبل، فلا حاجة للتنبيه عليه، ورقة ٢٦٦أ.

(١٣٣٤) (ض) قوله: فدرهمان، في (أ) لزمه درهمان.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٥٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٣٥) (ض) قوله: أحد عشر، في (جـ) احدى عشرة.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٥٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٣٦) (ع) انظر المسألة رقم (٨٦٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٣٧) (ع) انظر المسألة رقم (٨٦١) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٣٨) (ع) انظر المسألة رقم (٨٦١) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٣٩) (ض) قوله: عليّ، في (أ) قال له عليّ. وفي (جـ) قال له عندي.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٦٢) في «تصحيح التنبيه».

١٣٤٠ ـ وَأَنَّهُ إذَا قَالَ: لَهُ فِي هَذَا العَبْدِ أَلْفٌ ثُمَّ فَسَّرَهَا بِأَنَّهُ رُهِنَ بِأَلْفٍ فِي ذِمَّتِهِ لِلمُقَرِّ لَهُ قُبِلَ.

١٣٤١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَهُ فِي مَالِي أَلْفٌ لَا (يَلْزَمُهُ)، بَلْ هُوَ وَعْدُ هِبَةٍ.

١٣٤٢ ـ وَأَنَّهُ إذَا قَالَ: لَهُ عِنْدي عَبْدٌ عَلَيهِ عِمَامَةٌ، لَزِمَهُ العَبْدُ دُونَ العِمَامَةِ.

١٣٤٣ ـ وَتَخْصِيصُ المُشَارَكَةِ فِيما إذَا (ادَّعى رَجُلانِ) مِلْكاً وَعَزَيَاهُ إِلَى بَيْعٍ لَمْ يُقْبَضْ، فَأَقَرَّ لأَحَدِهِمَا بِنِصْفِهِ، بِمَا إِذَا قَالاَ اشْتَرَيناهُ مَعاً. فَإِنْ لَمْ يَقُولاَ ذَلِكَ، فَلا مُشَارَكَةَ، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوضَةِ» فِي كِتَابِ الصُّلْحِ.

(١٣٤٠) (ع) انظر المسألة رقم (٨٦٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٤١) (ض) قوله: يلزمه، في (جـ) يلزمه شيء.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٦٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٤٢) (ع) انظر المسألة رقم (٨٦٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٤٣) (ض) قوله: ادعى رجلان، في (جـ) ادعيا.
(ع) قال في «التنبيه»: وإن ادعى رجلان ملكاً في يد رجل بينهما نصفين، فأقر لأحدهما بنصفه، وجحد الآخر، فإن كانا قد عزيا إلى جهة واحدة من إرث أو ابتياع، وذكرا أنهما لم يقبضا، وجب على المُقَرِّ له أن يدفع نصف ما أخذ إلى شريكه. ص١٦٥.

وقال في «الروضة»: ادعى رجل داراً في يد رجل، فأقرّ لأحدهما بنصفها، فإن ادّعيا ملكاً بشراءٍ أو غيره، فإن لم يقولا: اشترينا معاً، فلا مشاركة، وإن قالا اشترينا معاً فالأصح أنه كالإرث ـ يشارك صاحبه فيما أخذه ـ لأن التركة مشتركة فالحاصل منها مشترك. ٤/٢٢٤. استدرك في «التنقيح» على قول «الشيخ» بأنه ليس على إطلاقه. بل محلّه إذا قالا =

١٣٤٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لِزَيدٍ بَلْ لِعمرٍو، أَوْ غَصَبْتُهَا مِنْ زَيدٍ بَلْ عَمْرٍو، (سُلِّمَتْ) لِزيدٍ، وَغرِمَ لِعَمْرٍو.

١٣٤٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا بَاعَ (شَيئاً)، وَقَبَضَ ثَمنَهُ، ثُمَّ أَقَرَّ (بِالمَبِيعِ) لِغَيرِهِ، لَزِمَهُ الغُرْمُ قَوْلاً وَاحِداً.

١٣٤٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ مِلْكُهَا لِزيدٍ، وَغَصَبْتُها مِنْ عمرٍو، سُلِّمَتْ إِلَى عَمْرٍو، (وَلا) يَغْرَمُ لِزيدٍ شَيئاً.

١٣٤٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ بِنَسبٍ كَبِيرٍ، مَيِّتٍ، مَجْهُولٍ، ثَبَتَ نَسَبُهُ وَوَرِثَهُ.

١٣٤٨ ـ وَأَنَّ مَنْ عَلَيهِ وَلاءٌ، يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِدَينٍ.

= اشتريناه معاً، فإن لم يقولا ذلك فلا شركة كما هو مجزوم به في «الشرح» و«الروضة». ورقة ١٩٣أ. وفي «التوشيح» قيّد كلام «التنبيه» أيضاً بما إذا ذكرا أن ابتياعهما وقع معاً، فإن لم يتعرضا للمعيّة، فلا شركة كما ذكره «الرافعي» و«ابن الرفعة». ورقة ٢٦٧.

(١٣٤٤) (ض) قوله: سلِّمت، في (جـ) وسلّمت.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٦٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٤٥) (ض) قوله: شيئاً: سقطت من نسخة (جـ). قوله: بالمبيع في (جـ) بالبيع.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٦٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٤٦) (ض) قوله: ولا، في (جـ) ولم.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٦٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٤٧) (ع) انظر المسألة رقم (٨٦٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٤٨) (ع) انظر المسألة رقم (٨٧٠) في «تصحيح التنبيه».

١٣٤٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ بَعْضُ الوَرَثَـةِ (بِزوجيَّتِهِ) (لِلمَوروثِ)، وَأَنْكَرَ بَعضُهُم، فَلا إِرْثَ.

١٣٥٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ بَعْضُ الوَرَثَةِ بِدَينٍ عَلى المَوْروثِ، وَأَنكر بَعْضُهُم لَمْ يُلزَمْ المُقَرُّ إِلَّا (بِقِسطِهِ).

١٣٥١ ـ المَسأَلةُ الخَاتِمَةُ لِلكِتابِ: وَعَدَمُ ثُبوتِ أُمِّيَّةِ الوَلَدِ فِيمَا إِذَا أَقَرَّ بِوَلَدٍ

(١٣٤٩) (ض) قولـه: بزوجيتـه، في (أ) بزوجيه، وفي (جـ) بزوجية امرأة. قوله: للموروث، سقطت من (جـ).

(ع) انظر المسألة رقم (٨٧١) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٥٠) (ض) قوله: بقسطه، في (ب) بقسط.

(١٣٥١) (ض) بعـد قولـه وأقـرب للقياس قال في (أ) تم الكتـاب والله المـوفق للصواب... إلى آخر الدعاء كما في آخر الكتاب.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كان لرجل أمة، فأقرّ بولد منها، ولم يبيّن بأي سبب وطئها، صارت الأمة أم ولد. ص١٦٦.

وفي «المهذب»: إن كان لرجل أمتان، ولكل واحدة منهما ولد، ولا زوج لواحدة منهما، ولا أقر المولى بوطء واحدة منهما، فقال: أحد هذين الولدين ابني من أمتي، طولب بالبيان، فإن عيّن أحدهما لحقه نسبه، وحكم بحريته، فإن مات قبل أن يبيّن سبب الاستيلاد وله وارث يحوز ميراثه، قام مقامه في البيان، فإن لم يعلم الوارث جهة الاستيلاد، فالمنصوص أنها تكون أم ولد. ٣٥٤/٢.

وقال في «المنهاج»: ولو قال لولد أمته: هذا ولدي، ثبت نسبه، ولا يثبت الاستيلاد في الأظهر. لاحتمال أنه أولدها بنكاح ثم ملكها. فإن قال: علقت =

مِنْ أَمَتِهِ، وَلَمْ يُبَيِّنْ بِأَيِّ سَبَبٍ وَطِئَها، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنبيهِ». فَفِي «المِنهاجِ»: أَنَّهُ الأَظْهَرُ. وَفِي «المُحَرَّرِ»: أَنَّهُ الأَقْيَسُ. وَفِي «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوضةِ»: أَنَّهُ أَشْبَهُ القَولينِ، (وَأَقْرَبُهُما إلى القِيَاسِ)،

تَمَّ الكِتَابُ بِعَونِ المَلِكِ الوَهَّابِ، وَهُوَ المُوَفِّقُ لِلصَّوابِ، وَالرَّؤوفُ، التَّوابُ

وَكَانَ الفَرَاغُ مِنْ تَحْرِيرِهِ يَومَ الأَحَدِ، رَابِعَ عِشرينَ مِنْ شَهْرِ ذِي الحِجَّةِ الحَرَامِ. سَنَةَ خَمْسٍ وَسِتِّينَ وَسَبعمائةٍ هِجْرِيَّةٍ نَبَوِيَّةٍ مُصْطَفَوِيَّةٍ

وَذَلِك بِالمِصرِ المَحْرُوسَةِ.

= به في ملكي ثبت الإستيلاد. وانقطع الإحتمال. «كنز الراغبين» ٣/١٥.

فإن قال علقت به في ملكي ثبت الإستيلاد، فإن كانت فراشاً له لحقه بالفراش من غير استلحاق، وإن كانت مزوجة فالولد للزوج، واستلحاق السيد باطل. قال «الشربيني»: للحوقه بالزوج شرعاً. ٢/٢٦٠ ـ ٢٦١. وقال في «الروضة»: له جارية ذات ولد، فقال: هذا ولدي من هذه الجارية، ثبت نسبه عند الإمكان، وفي كون الجارية أم ولد قولان: أظهرهما عند «الشيخ أبي حامد» وجماعة: نعم. وأشبههما بالقاعدة وأقربهما إلى القياس: لا، لاحتمال أنه أولدها بنكاح ثم ملكها. ولو قال: ولدي استولدتها به في ملكي، انقطع الاحتمال، وكانت أم ولد قطعاً، وهذا إذا لم تكن مزوجة ولا فراشاً له. ٤/٤١٦. قال في «التوشيح» تعليقاً على نص «التنبيه»: قال «الرافعي»: الأقرب إلى القياس، والأشبه بقاعدة الإقرار أنها لا تصير، وقال في «الشرح الصغير»: إنه الأقوى، وفي «المحرر» الأقيس، وفي «المنهاج»: الأظهر. ورقة ٢٦٧أ. وقال في «التنقيح» كقول «التوشيح» ثم قال: ونقل «ابن الرفعة» عن «القاضي أبي الطيب» و«ابن الصباغ» أنه ـ لا تصير أم ولد ـ قول أكثر الأصحاب. ورقة ١٩٣أ.

تم الكتاب بحمد الله وفضله وكرمه وتوفيقه

قائمة المراجع

١ ـ الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، مطبعة الشعب ـ بالقاهرة.

٢ ـ ابتهاج المحتاج شرح المنهاج، للشيخ بدر الدين، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ١٣٨٦، فقه شافعي.

٣ ـ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للشيخ محمد الخطيب الشربيني، دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي، بمصر.

٤ ـ الإسعاد شرح المنهاج، لم أقف على مصنفه، مخطوط بدار الكتب المصرية.

٥ ـ الأذكار، للإمام يحيى بن شرف بن مري النواوي، دار القلم، بيروت.

٦ ـ إحياء علوم الدين، للإمام محمد بن محمد الغزالي، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة.

٧ ـ إرشاد المحتاج إلى شرح المنهاج، للإمام ابن قاضي شهبة، مخطوط بدار الكتب المصرية قم ١٤٧٦، فقه شافعي.

٨ ـ أسنى المطالب بشرح روض الطالب، للشيخ زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية، بمصر.

٩ ـ إعانة الطالبين، للسيد البكري، دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي، بمصر.

١٠ ـ إعلام النبيه بما زاد عن المنهاج من الحاوي والبهجة والتنبيه، لابن قاضي عجلون، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٦م.

١١ ـ الأعلام، لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت.

١٢ ـ بحر المذهب، لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٢٤.

١٣ ـ بغية الوعاة، للإمام جلال الدين السيوطي، مطبعة عيسى الحلبي، بالقاهرة.

١٤ ـ البدر الطالع، للإمام محمد بن علي الشوكاني، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

١٥ ـ تحرير التنبيه، للإمام محيي الدين النووي، مطبوع بهامش التنبيه للشيرازي.

١٦ ـ تحفة النبيه بشرح التنبيه، للعلامة مجد الدين أبي بكر بن إسماعيل بن عبد العزيز الزنكلوني، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٦٧.

١٧ ـ تحقيق المذهب، للإمام محيي الدين النووي، مخطوط بمكتبة الأوقاف في بغداد.

١٨ ـ تصحيح التنبيه، للإمام محيي الدين النووي، مخططو بدار الكتب المصرية رقم (٦٥) شافعي.

١٩ ـ التنقيح فيما يرد على التصحيح، للإمام جمال الدين الإسنوي، مخطوط في دار المكتبة الظاهرية بدمشق.

٢٠ ـ التنبيه، للشيخ الإمام أبي إسحاق الشيرازي، مطبعة عيسى الحلبي

بالقاهرة، ١٩٥١م.

٢١ ـ تهذيب الأسماء واللغات، للإمام محيي الدين النووي، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٢ ـ التهذيب، للإمام الفرّاء البغوي، مخطوط في معهد المخطوطات بالقاهرة ـ سابقاً ـ.

٢٣ ـ توشيح التصحيح، للإمام تاج الدين السبكي، مخطوط في المكتبة الظاهرية بدمشق.

٢٤ ـ حاشية الباجوري، للشيخ إبراهيم الباجوري، المطبعة الأزهرية، القاهرة.

٢٥ ـ حاشية الرشيدي على المنهاج، للشيخ الرشيدي، مطبوعة بهامش نهاية المحتاج للرملي.

٢٦ ـ حاشية الشرقاوي، للشيخ الشرقاوي، دار إحياء الكتب العربية، بمصر.

٢٧ ـ حاشية الشبراملسي، للشيخ الشبراملسي، مطبوعة بهامش نهاية المحتاج للرملي.

٢٨ ـ حاشية عميرة على المنهاج، للشيخ عميرة، مطبوع بهامش كنز الراغبين للجلال المحلي.

٢٩ ـ حاشية قليوبي على المنهاج، للشيخ القليوبي، مطبوعة بهامش كنز الراغبين للجلال المحلي.

٣٠ ـ الحاوي، للإمام محمد بن علي بن حبيب الماوردي، مخطوط بدار الكتب ا لمصرية، رقم ٨٢، شافعي.

٣١ ـ الدرر الكامنة، للإمام ابن حجر العسقلاني، دار حيدر آباد، ١٣٤٨هـ.

٣٢ ـ روضة الطالبين، للإمام محيي الدين النووي، نشر المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق.

٣٣ ـ الشامل في الفقه، للإمام عبد السيد بن الصباغ، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ١٤٠، شافعي.

٣٤ ـ شذرات الذهب، لابن العماد الحنبلي، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

٣٥ ـ شرح ابن القاسم الغزي على ابن شجاع، للشيخ ابن القاسم الغزي، بهامش حاشية الباجوري.

٣٦ ـ شرح ابن الملقن على التنبيه، للإمام أبي حفص عمرو بن محمد الأنصاري، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٤٤٧، شافعي.

٣٧ ـ شرح التحرير، لشيخ الإسلام زكريا، مطبوع بهامش حاشية الشرقاوي.

٣٨ ـ شرح صحيح مسلم، للإمام محيي الدين النووي، المطبعة المصرية ومكتبتها.

٣٩ ـ طبقات الإسنوي، للإمام عبد الرحيم الإسنوي، طبعة وزارة الأوقاف بالعراق.

٤٠ ـ طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد.

٤١ ـ طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين السبكي، مطبعة عيسى

الحلبي وشركاه.

٤٢ ـ طبقات الفقهاء، للشيخ أبي إسحاق الشيرازي، دار الرائد العربي، بيروت.

٤٣ ـ عجالة المحتاج إلى شرح المنهاج، لابن الملقن، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ١٠٤٩، شافعي.

٤٤ ـ عمدة السالك، للإمام ابن النقيب، مكتبة الغزالي، دمشق.

٤٥ ـ عمدة الفقيه شرح التنبيه، لابن يونس، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٢٤، شافعي.

٤٦ ـ الدرر البهية، للشيخ أبي زكريا الأنصاري، طبعة القاهرة.

٤٧ ـ غنية الفقيه في شرح التنبيه، للإمام شرف الدين أبي العباس أحمد بن كمال الدين الأربلي، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ١٨٢، شافعي.

٤٨ ـ فتح الجواد، لابن حجر الهيثمي، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي.

٤٩ ـ فتح الوهاب، للشيخ زكريا الأنصاري، مكتبة ومطبعة عيسى الحلبي.

٥٠ ـ فتح العزيز، للإمام عبد الكريم الرافعي، بهامش المجموع للنووي، مخطوط رقم ١٦٠، شافعي.

٥١ ـ فوائد على المهذب، لابن مرهون، أبي علي الفارقي، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ١٩٢، شافعي.

٥٢ ـ القاموس المحيط، لمجد الدين الفيروزآبادي، دار الجيل، بيروت.

٥٣ ـ كشف الظنون، لحاجي خليفة، طبعة طهران.

٥٤ ـ كفاية الأخيار، تقي الدين الحصني، المعرفة، بيروت.

٥٥ ـ كفاية النبيه شرح التنبيه، لابن الرفعة، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٢٢٨.

٥٦ ـ كنز الراغبين، لجلال الدين المحلي، مطبعة إحياء الكتب العربية.

٥٧ ـ المحرر في الفقه، للإمام عبد الكريم الرافعي، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ١٤٤١، شافعي.

٥٨ ـ المصباح المنير، لأحمد بن محمد الفيومي، مطبعة مصطفى الحلبي.

٥٩ ـ المجموع شرح المهذب، للإمام محيي الدين النووي، طبعة زكريا علي يوسف.

٦٠ ـ معجم البلدان، لياقوت الحموي، مطبعة السعادة، القاهرة.

٦١ ـ المعجم الوسيط، لمجموعة من المؤلفين، طبعة طهران.

٦٢ ـ مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

٦٣ ـ مغني الراغبين إلى شرح المنهاج، لابن قاضي عجلون، مخطوط بدار الكتب المصرية، ٢٨٥، شافعي.

٦٤ ـ المنهاج، للإمام النووي، دار إحياء الكتب العربية.

٦٥ ـ المهذب، لأبي إسحاق الشيرازي، دار المعرفة، بيروت.

٦٦ ـ الموضح النبيه في شرح التنبيه، للشيخ صائن الدين عبد العزيز

٦٧ - الجيلي، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٧٦، شافعي.

٦٨ - النجم الوهاج بشرح المنهاج، للشيخ الدميري، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ١٠٥٧.

٦٩ - النجوم الزاهرة، جمال الدين الأتابكي، طبعة دار الكتب المصرية.

٧٠ - النظم المستعذب، لابن بطال الركب، مطبوع بهامش المهذب للشيرازي.

٧١ - نكت على التنبيه، لكمال الدين أحمد بن عمرو المدلجي النشائي، مخطوط بدار الكتب المصرية، ٢٩٨، شافعي.

٧٢ - نهاية المحتاج، للإمام شمس الدين الرملي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

٧٣ - نهاية المطلب، لإمام الحرمين الجويني، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٣٧٨، شافعي.

٧٤ - هدية العارفين، لإسماعيل باشا البغدادي، طبعة طهران.

٧٥ - الواضح النبيه في شرح التنبيه، للشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد الرحمن السلمي، مخطوط بدار الكتب رقم ٣٢٠، شافعي.

٧٦ - الوجيز، للإمام الغزالي، مطبعة الآداب والمؤيد بمصر.